المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
مكة المكرمة

٠٠١٤٧٧

تحقيق الجزء الثالث من

شرح مختصر الطحاوي

للجصاص

(٣٧٠هـ)

من كتاب الطلاق إلى آخر كتاب الأشربة

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي

تحقيق ودراسة

الطالب: محمد عبيد الله خان

إشراف

الأستاذ الدكتور: الشافعي عبد الرحمن السيد

الجزء الثاني



١٤١٤هـ - ١٤١٥هـ

باب القسامة(١).

[حكم القسامة]

قال أبو جعفر:(٢) (واذا وجد قتيل فى محلة قوم فعليهم أن يقسم منهم خمسون رجلاً بالله ماقتلنا ولا علمنا قاتلاً، ثم يغرمون الدية)(٣).

قال أبوبكرايده الله: والأصل فى ذلك انه لا يجوز أن يستحق احد بيمينه على غيره شيئاً بدلائل الكتاب والسنة قال الله تعالى: ﴿إن الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمناً قليلا أولئك لا خلاق لهم فى الأخرة﴾(٤) فمنع ان يستحق(٥) بيمينه على غيره حقا. وقال النبي ﷺ: «لو اعطى الناس بدعاويهم لادعى ناس دماء قوم واموالهم لكن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه»(٦) وفى هذا الخبر ضروب من الدلائل على صحة

---

١) القسامة فى اللغة: اسم وضع موضع الإقسام، وأما فى الشريعة، فهى أيمان يقسم بها أهل محلة أو دار أو موضع خارج من مصر أو قرية قريب منه بحيث يسمع الصوت منه إذا وجد فى شيء منها قتيل به أثر لا يعلم من قتله. سببها: وجود القتيل، وركنها اجراء اليمين، وشرطها: بلوغ المقسم وعقله وحريته، ووجود أثر القتل فى الميت وتكميل اليمين خمسين. حكمها:القضاء بوجوب الدية، ان حلفوا والحبس إلى الحلف إن أبوا. محاسنها: تعظيم خطر الدماء وصيانتها عن الإهدار وخلاص المتهم بالقتل عن القصاص. انظر: العناية مع تكملة شرح فتح القدير: ٣٧٣/١٠

٢) مختصر الطحاوى: ص ٢٤٧

٣) كتاب الأصل: ٤٧٤/٤، المبسوط: ١٠٦/٢٦، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٣٧٢/١٠، بدائع الصنائع: ٤٧٣٥/١٠

٤) سورة آل عمران: ٧٧

٥) وفى (ق، ج) «احد».

٦) بمعناه: فتح البارى: ٢١٣/٨ كتاب التفسير، صحيح مسلم: ١٣٣٦/٢، كتاب الأقضية، نصب الراية: ٩٥/٤ (فائدة) اختلف الفقهاء في من يبدأ بحلف الأيمان الخمسين، هل المدعون أم المدعى عليهم ؟ فقال الحنفية: يبدأ بتحليف المدعى عليهم كما هو الأصل فى أن اليمين على المدعى عليه، ويتخيرهم

ماقلنا: أحدهما انه منع أن يعطى / أحد بدعواه شيئاً ويمينه دعواه، لان اليمين لا يخرج (٧٩/أ) خبره المحلوف عليه من أن يكون دعوى فالمستحق بيمينه مستحق بدعواه. والثاني: ان دعواه قوله ويمينه قوله فمن حيث منع ان يستحق بدعاويه(١) وجب أن يمنع الاستحقاق باليمين اذ كلاهما قوله.

فان قال قائل: فقد جاز أن يبرأ المدعى عليه من حق المدعى بيمينه ولا يبرأ بجحوده دون الحلف عليه فكذلك المدعى.

قيل له: انما منع النبي ﷺ ان يستحق بالدعوى بقوله فوقفنا عند ذلك وماعداه فحكمه موقوف على الدليل، ولم نقل ان اليمين لا حكم لها فى الأصول حتى يلزمنا ماقلت، وماقلت من ان المدعى عليه يبرأ من حق المدعى فهو خطأ اليمين لا يبرئه من الحق وانما يفصل بينهما ويقطع الخصومة(٢) فى الحال من غير استحقاق من احدهما على صاحبه شيئاً، ألا ترى ان المدعى(٣)لو جاء بالبينة بعد ذلك قبلت بينته، والوجه الثالث من دلالة الخبر، قوله عليه الصلاة والسلام: «البينة على المدعى واليمين على

ولى الدم، فإن حلفوا قضى عليهم بالدية، وإن امتنع المدعى عليهم أو بعضهم عن الحلف حبسوا حتى يحلفوا. انظر المراجع السابقة. وقال المالكية والشافعية والحنابلة: يبدأ المدعون أولياء القتيل بالأيمان الخمسين فيحلف كل ولى منهم أمام الحاكم والمدعى عليه، ويشترط أن يكون اليمين قاطعة، ويشترط عند المالكية ان تكون الأيمان متوالية، فلا تفرق على أيام أو أوقات، فإذا لم يحلف المدعون حلف المدعى عليه خمسين وبرىء.

وعند الحنابلة اذا لم يحلف المدعون، ولم يرضوا بيمين المدعى عليه، برىء المتهمون وكانت دية القتيل فى بيت المال. انظر فتح البارى: ٢٣٥/١٢ ومابعده، المغنى والشرح الكبير: ١/١٠ ومابعده، بداية المجتهد: ٤٢٧/٢، مغنى المحتاج: ١١٤/٤ ومابعده.

١) وفي (ق، ج) «بدعواه».

٢) «ويقطع الخصومة» ساقط من (ق، ج).

٣) «المدعى» ساقط من (ق، ج).

المدعى عليه»(١) والأولـيـاء غير مدعى عليهم فلا(٢) يستحلفون بحال. فان قيل اكثر مافيه ايجاب اليمين على المدعى عليه وليس فيه نفيها عن غيره.

قيل له: هذا غلط من قبل ان قوله اليمين اسم للجنس فما من يمين إلا وهى التى على المدعى عليه، واذا استغرق المدعى عليه جنس اليمين لم يبق هناك يمين تكون على المدعى وهذا مثل ماقلنا فى قوله تعالى: ﴿إنما الصدقات للفقراء﴾(٣)انه ينفى وجوب الصدقات للأغنياء، لان الصدقة لما كانت اسما للجنس فاستوعبها الفقراء لم يبق هناك صدقة قد تكون لغيرهم، وكذلك قوله عليه السلام: «إنما الصدقة عن ظهر غنى»(٤) هو(٥) بهذه المنزلة ونظائر ذلك كثيرة، وليس هو من جنس ماظنه مخالفونا من ان المخصوص(٦) بالذكر يدل على انما عداه فحكمه بخلافه، هذا عندنا قول مردود وساقط والأول صحيح، واذا ثبت ماوصفنا بطل أن يكون الأيمان على اولياء المقتول(٧) ووجب أن يكون على أهل المحلة اذ قد اتفقوا انه لابد فى القسامة من خمسين يميناً وانتفت الأيمان على المدعين(٨) ووجبت ان تكون على المدعى عليهم.

قال أبوبكر: ووجود القتيل يلزم أهل المحلة شيئين: الأيمان، والدية جميعاً، وهما جميعا حقان لأولياء القتيل لا يسقط احدهما بالأخر بل يجبرون عليهما جميعاً ويدل على صحة قولنا ماروى ابن أبى ذئب عن الزهرى أن رسول الله ﷺ «قضى بالقسامة على

---

١) سنن الترمذى: ٦٢٦/٣ ح ١٣٤١ كتاب الأحكام، وقال هذا حديث فى سنده مقال. السنن الكبرى: ٢٥٢/١٠

٢) وفى (ق، ج) «فلا يجب عليهم اليمين».

٣) سورة التوبة: ٦٠

٤) بمعناه صحيح البخارى: ١١٧/٢ كتاب الزكاة، صحيح مسلم: ٧١٧/١ كتاب الزكاة.

٥) «هو» ساقط من (ق، ج).

٦) وفي (ق، ج) «التخصيص».

٧) وفى (ق، ج) «القتيل».

٨) وفى (ق، ج) «عن المدعى».

المدعى عليهم»(١) وروى اسماعيل بن عياش قال اخبرنا محمد بن عبدالله عن محكول عن عمرو بن أبى خزاعة أن رسول الله ﷺ «قضى بالقسامة على المدعى عليهم»(٢).

فان قيل: روى «ان البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه إلا فى القسامة»(٣)

قيل له: معناه إلا فى القسامة فانه يحلف من لم يدعى عليه القتل بعينه. ويحتمل «إلا فى القسامة» فانه لا يبرأ باليمين من الخصومة(٤)لان الدية تجب فيها مع اليمين، وقد روى أبو(٥)اسرائيل عن عطية العوفى عن أبي سعيد الخدرى قال «وجد قتيل بين قريتين فأمر النبي ﷺ فذرع مابينهما فوجدت احداهما / أقرب فالقاه على أقربهما»(٦) فهذا (٧٩/ب) الخبر يوجب الدية على أهل المحلة واوجبنا(٧)اليمين بالأخبار الأخر. وقد روى مثل ذلك عن على بن أبى طالب رضي الله عنه وعمر بن الخطاب من قولهما(٨).

وأما حديث القسامة فى حديث قتيل خيبر(٩) فان أحد من يرويه سهل بن أبى حثمة ويدل اضطراب لفظه واختلاف الرواة فى متنه على ان الذى روى فيه غير مضبوط فى الأصل هذا مع ظهور النكير من السلف لماروى فيه من الألفاظ التى يردها ظاهر الكتاب والسنة

---

١) شرح معانى الآثار: ٢٠٢/٣، مصنف ابن أبى شيبة: ٣٨٤/٩

٢) فتح البارى: ٢٣٧/١٢

٣) سنن الدارقطنى: ١١١/٣، السنن الكبرى: ١٢٣/٨، نيل الأوطار: ٤٤/٧، اسناده لين، تلخيص الحبير: ٣٩/٤

٤) «من الخصومة» ساقط من (ق، ج).

٥) وفي (ق، ج) «ابن».

٦) السنن الكبرى: ١٢٦/٨، نيل الأوطار: ٤١/٧، نصب الراية: ٣٩٦/٤

٧) «وأوجبنا» ساقط من (ق، ج).

٨) السنن الكبرى: ١٢٤/٨، مصنف عبدالرزاق: ٣٦/١٠

٩) الحديث أخرجه الأئمة الستة فى كتبهم. انظر فتح البارى: ٢٢٩/١٢، صحيح مسلم: ١٢٩١/٢ كتاب القسامة. سنن الترمذى: ٢٢/٤، ابوداود: ٦٥٥/٤ ح ٤٥١٠

الثابتة، واتفاق الأمة، ويحيلها حجة العقل ويمنع مجيء العبارة بمثلها.

فأما اضطراب(١)الفاظه فمن جهة أن بعضهم يروى أن النبي ﷺ «بدأ بالأنصار فعرض عليهم اليمين، وقال لهم: «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم» فقالوا كيف نحلف على مالم نشاهد ولم نحضر «قال فتحلف لكم يهود» قالوا لا نرضى بأيمان اليهود» وفى بعضها ان النبي عليه الصلاة والسلام قال لهم «يقسم خمسون منكم على رجل فيدفع بديته وهم قد كانوا قالوا حين ادعوا القتل ان اليهود قتلوه ولم يكن يخبر منهم احد غير عبدالرحمن بن سهل وأخيه المقتول عبدالله بن سهل(٢). ثم روى فى بعض ألفاظ هذا الحديث ان النبي عليه الصلاة والسلام «بدأ فعرض الايمان على اليهود انهم يحلفون خمسين يميناً ماقتلنا ولا علمنا قاتلا وكتبوا إليه إنا نحلف فقالت الأنصار لا نرضى بأيمان اليهود، فقال للأنصار «اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم» وذلك كله بعد مطالبة النبي ﷺ للأنصار بالبينة على مادعوا، فقالوا ومن أين نصيب شاهدين وانما اصبح قتيلاً على ابوابهم ولم يكن بخيبر غير أخيه عبدالرحمن بن سهل، فقد اعلموا النبي ﷺ بديا انه لم يحضر هناك من شهد على قتله ثم قالوا مع ذلك انهم قتلوه مع إخبارهم بأنهم لم يشهدوا ذلك فكيف يجوز ان يقول النبي ﷺ لهم بعد ذلك «اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم»(٣) وقد قال الله تعالى: ﴿ولا تقف ماليس لك به علم﴾(٤) وقال: ﴿إلا من شهد بالحق وهم يعلمون﴾ (٥) وقال: ﴿وإن الظن لا يغنى من الحق شيئا﴾(٦) ففى هذا الفصل معنيان تردهما الأصول أحدهما انهم قد قالوا [لم يشهد هناك منا

---

١) انظر اختلاف الفاظ الحديث فى المراجع السابقة وفى سنن النسائي: ٧/٨

٢) «عبدالله بن سهل» ساقط من (ق، ج).

٣) شرح معانى الآثار: ٢٠١/٣، المبسوط: ١٠٩/٢٦

٤) سورة الاسراء: ٣٦

٥) سورة الزخرف: ٨٦

٦) سورة يونس: ٣٦

أحد ثم قالوا](١) هم قتلوه ظنا منهم بأنهم القاتلون ولو كان هذا الخبر صحيحاً(٢) لما ترك النبي ﷺ النكير(٣) عليهم وقال لهم «لا تدعوا عليهم القتل بالظن والحسبان»(٤).

والثاني: وهو أشنعهما انه عرض عليهم الأيمان على أنهم قتلوه مع علمه بأنهم لم يشهدوا ذلك ولم يعلموه، فكيف يجوز أن يبيح لهم الأخبار عن الشيء بمالا يؤمن ان يكونوا كاذبين فيه، ثم الحلف عليه، وعلى ان الانصار قد استنكرت ذلك لأنفسها بان تحلف على مالاتعلم والنبي ﷺ اشد نكرة له، وهذان المعنيان يردهما ظاهر الكتاب، ويحيلها العقل ويمنع جوازهما على النبي ﷺ فانتفى بذلك ان يكون ذلك حكم النبي ﷺ وشريعة له / وقد ذكر محمد بن اسحاق عن محمد بن ابراهيم التيمى عن عبدالرحمن (٨٠ / م) بن بجيد قال محمد بن ابراهيم وايم الله ماكان سهل بأكثر علما منه ولكنه كان أسن منه انه قال له والله ماهكذا كان الشأن ولكن سهلا أوهم ماقال رسول الله ﷺ(٥) «احلفوا(٦) على مالا علم لكم به» ولكنه كتب إلى اليهود حين كلمه الأنصار أنه وجد فيكم قتيل بين ابياتكم فدوه، فكتبوا إليه يحلفون بالله ماقتلوه ولا يعلمون له قاتلا فوداه [رسول الله ﷺ](٧) من عنده»(٨) قال محمد بن اسحاق حدثني عمرو بن شعيب وحلف بالله ان ماقال سهل لباطل مثل حديث عبدالرحمن بن بجيد فبطل ماروى عن سهل على ماذهب إليه

---

١) مابين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

٢) ورد هذا الخبر فى كتب الصحاح الستة ولكن مع ذلك هو مضطرب اسناداً ومتناً، وان كان فى الصحيحين فهو مرسل، لان سهلاً كان صغيراً فى ذلك الوقت. انظر فقه عمر بن الخطاب: ٣٨٤/٣

٣) «النكير» ساقط من (ق، ج).

٤) لم أقف على هذا الأثر.

٥) سنن أبى داود: ٦٦٢/٤ ح ٤٥٢٥

٦) وفي (ق، ج) «أتحلفون».

٧) مابين معكوفتين ساقط من الاصل. وثابت فى (ق، ج).

٨) المرجع السابق.

مخالفنا (١) وان النبي ﷺ أمر الأنصار بالأيمان على الوجه الأول الذى أدعوه لمخالفته لهذه الأصول(٢)التى وصفنا.

ووجه أخر: مما خالف فيه الأصول وهو ان الأنصار ادعوا القتل على جماعتهم لا على رجل بعينه منهم فكيف يجوز أن يستحقوا الدم بأيمانهم على غير معروف. وروى فيه «انهم قالوا لا نرضى بأيمان اليهود» قال «فيقسم منكم خمسون رجلا انهم قتلوه»(٣) فرد اليمين عليهم حين لم يرضوا بأيمان المدعى عليهم.

ولا تأثير فى الأصول لرضا المدعى بيمين المدعى عليه ولا لعدم رضاه بها، وانه لا فرق بين اليهود والمسلمين فى الأيمان،(٤) وفيه أن اليهود بذلوا الايمان فردها النبي ﷺ على الأنصار مع بذلهم لها، فان كانت اليمين عليهم بديا فلا خلاف انه لا يرد على المدعى مع بذل المدعى عليه لها، وان كانت على المدعين فكيف عرضها على المدعى عليهم، وفى بعض ألفاظه انه بدأ بالمدعين ثم باليهود، وفى بعضها أنه بدأ باليهود ثم بالمدعين، وأحد هذين اللفظين(٥) خطأ لا محالة ان كان بدأ بالأنصار ثم باليهود فغير جائز ان يكون عاد الى الأنصار فعرض عليهم الأيمان بعد اخبارهم انهم لا يحلفون على ذلك وانه لا علم لهم به. وان كان بدأ باليهود ثم بالأنصار فغير جائز ان يكون عاد إلى اليهود بعد إباء(٦)الأنصار اليمين، لان ذلك يوجب أن يكون اليمين كانت(٧) على اليهود ابتداء دون الأنصار [وبذلهم إياهم يمنع ردها على الأنصار فدل جميع ماوصفنا على

---

١) وهو مذهب جمهور الأئمة الثلاثة كما ذكرته مختصراً على ص: ٣٩٥.

٢) وفى (ق، ج) «الفصول».

٣) المراجع السابقة.

٤) المغنى والشرح الكبير: ١١٣/١٢ ومابعده.

٥) وفى (ق، ج) «الحديثين».

٦) «أبى» ساقط من (ق، ج).

٧) «كانت» ساقط من (ق، ج).

اضطراب حديث سهل بن أبي حثمة في القسامة](١) وأنه غير مضبوط في الأصل على نحو الذي روى فيه، وقد روى ذلك غير سهل بن أبي حثمة فلم يذكر فيه رد اليمين على الأنصار، فمنه ماحدثنا عبدالباقي بن قانع [قال حدثنا أحمد بن عمر القريعي قال حدثنا الحسن بن علي بن راشد قال حدثنا هشيم](٢) عن أبي حيان التيمي عن عباية بن رافع بن خديج قال أصبح رجل من الأنصار مقتولاً بخيبر فانطلق أولياؤه إلى النبي ﷺ فذكروا ذلك له وقال: «الكم شاهدان يشهدان على قتل صاحبكم» فقالوا يارسول الله لم يكن ثم أحد من المسلمين، وانما هم يهود وقد يجترئن على ماهو أعظم من هذا قال فاختاروا منهم خمسين رجلا فأستحلفهم فأبوا»(٣) ووداه النبي ﷺ من عنده،(٤) فلم يذكر في هذا الحديث شيئاً من التخليط الذي في حديث سهل بن أبي حثمة / لانه ليس فيه أن الأنصار (٨٠/ب) [قالوا ان اليهود](٥) قتلوه تظننا منهم وحسبانا، وانما فيه انهم قد يجترئن على ماهو أعظم من هذا، وليس فيه انه قال «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم» وانما طالبهم بالبينة فلما لم يكن لهم بينة ذكر لهم يمين اليهود وهو موافق للأصول ليس فيه لفظ منكر ولا معنى ممتنع، ولو صح اللفظ المذكور في حديث سهل من قوله «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم» كان ذلك القول منه على وجه النكير عليهم حين قالوا «لا نرضى بأيمان اليهود» قال «افتريدون أن تحلفوا انتم اذ لم ترضوا بأيمانهم»(٦) كما قال الله تعالى: ﴿أفحكم الجاهلية يبغون﴾(٧) وكقول النبي ﷺ للمرأة التي شكت أن زوجها لا يصل إليها فقال:

---

١) مابين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

٢) مابين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

٣) «فأبوا» ساقط من المخطوط.

٤) أبوداود: ٦٦/٤ ح ٤٥٢٤ قال صاحب «الجوهر النقي» سنده حسن، انظر السنن الكبرى: ١٢٠/٨

٥) مابين معكوفتين ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

٦) انظر المراجع السابقة.

٧) سورة المائدة: ٥٠

«أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك»(١) وكان ذلك منه على جهة الإنكار عليها في ارادتها الرجوع إلى زوجها الأول قبل الدخول الثاني بها. وقد حكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه في قتيل وجد بين قريتين فألقاه على أقربهم والزم أهل القرية القسامة والدية(٢). وقال الحارث بن الأرفع ياأمير المؤمنين أنعطى أيماننا وأموالنا، فقال: «نعم فبم نبطل دم هذا»(٣) وكان ذلك منه بمحضر من الصحابة من غير نكير من أحد منهم عليه ولا مخالف له. ولو كان مارواه سهل بن أبي حثمة احلاف أولياء الدم خمسين يميناً صحيحاً لما خفي مثله على عمر ومن حضره من الصحابة حتى يقضي بخلافه بين أظهرهم.

ولو كان محفوظاً عند واحد منهم قصة قتيل خيبر على ماروه سهل لذكره لعمر ونبه عليه ولم يكن ليقره على ماامضى الحكم بخلاف سنة النبي ﷺ. وقال ابن عباس القسامة على المدعى عليهم،(٤) ورواه محمد بن شجاع عن موسى بن داود عن معتمر بن سليمان عن حصيف عن زياد بن أبي مريم قال جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال ياسول الله إني وجدت أخي قتيلاً في بني فلان، فقال: «اجمع منهم خمسين فيحلفون بالله ماقتلوه، ولا علموا قاتلا» قال يارسول الله مالي من أخي إلا هذا ؟ قال: «بلى لك مائة من الإبل»(٥) وهذا الحديث قد أفادنا معنيين احدهما وجوب القسامة على أهل المحلة دون المدعى، والأخر غرامة الدية مع الأيمان(٦). ويدل على أن الدية تلزم أهل المحلة بوجود القتيل

---

١) صحيح مسلم: ١٠٥٥/٢ ح ١٤٣٣

٢) مصنف عبدالرزاق: ٣٥/١٠، المحلى لابن حزم: ٦٦/١١

٣) شرح معاني الآثار: ٢٠١/٣ ومابعده، مصنف عبدالرزاق: ٣٥/١٠، الجوهر النقى مع السنن الكبرى: ١٢٤/٨

٤) مصنف ابن أبي شيبة: ٣٨٤/٩

٥) البناية: ٣٣٦/١٠، نصب الراية: ٣٩٤/٤، الدراية:

٦) بدائع الصنائع: ٤٧٣٥/١٠

ماروى فى حديث قتيل(١) خيبر ان النبي عليه الصلاة والسلام «كتب إلى اليهود إما أن تدوا صاحبكم، واما أن تأذنوا بحرب من الله ورسوله» وفى بعضه أن النبي عليه الصلاة والسلام قال لهم «وجد قتيل بين أظهركم فدوه»(٢) وقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان النبي ﷺ «فرق ديته عليهم» يعنى اليهود وأعانهم بنصفها(٣).

فصــــل

[إذا لم يتم العدد خمسين].

قال أبوجعفر: (فان لم يكمل العدد خمسين رجلاً كررت عليهم الأيمان حتى تكمل خمسين يميناً)(٤) وذلك لان هذه الأيمان حق للولى كالمال فله ان يستوفى ممن يمكنه استيفاءها منهم [وفى حديث رافع بن خديج الذى قدمنا عن النبي ﷺ قال «اختاروا منهم خمسين رجلاً فاستحلفهم»(٥)/ فجعل الخيار إليهم فى من يستحلف](٦) واذا لم يكمل عدد الرجال خمسين كررت عليهم الأيمان، يستوفى عددها ممن امكن منهم. (٨١/أ)

[اذا وجد قتيل بين قريتين].

قال (وإذا وجد قتيل بين قريتين كان على اقربهما اليه القسامة والدية)(٧) لحديث أبى سعيد الخدرى عن النبي ﷺ وقضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه بمحضر من الصحابة(٨).

---

١) «قتيل» ساقط من (ق، ج).

٢) شرح السنة: ٢١٥/١٠

٣) انظر المراجع السابقة فى تخريج هذا الحديث وسنن النسائي: ٢١٦/٨

٤) «يميناً» ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

كتاب الأصل: ٤٧٦/٤، بدائع الصنائع: ٤٧٤٧/١٠

٥) سبق تخريجه. ٣٩٩

٦) مابين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

٧) المراجع السابقة.

٨) نصب الراية: ٤٩٦/٤

[وجوب الحبس عند النكول عن اليمين]

قال أبو جعفر: (وإن نكلوا عن اليمين حبسوا حتى يحلفوا)(١).وذلك لان اليمين لما كانت حقاً للأولياء أجبروا عليها كما يجبرون على أداء المال اذا امتنعوا منه، وليست اليمين فى القسامة كهى في غيرها من الحقوق لان اليمين على الانفراد لا يكون حقاً للمدعى في سائر الحقوق إلا فى القسامة، ألا ترى انهم إذا حلفوا لم يبرؤا من الدية، وفى سائر الحقوق [اذا حلف](٢)المدعى عليه لم يغرم شيئاً .

[حكم الكافر فى القسامة]

قال (والمسلم والكافر فى ذلك سواء)(٣)وذلك لان هذا من حقوق العباد فلا يختلفان فيه كما لا يختلفان فى الأيمان فى سائر الدعاوى.

[القسامة على أهل الخطة]

قال (والقسامة على أهل الخطة دون السكان والمشترين إلا أن لا يبقى احد من أهل الخطة فيكون على المشترى)(٤) وذلك لان أهل الخطة قد ثبت لهم اختصاص وولاية فى الموضع دون الناس كلهم باحيائهم إياه واخطاطهم له، فكانوا أولى بالعقل قبل ملك المشترين فلا ينتقل هذا الحق عنهم مابقى منهم احد، كما ان أهل المسجد هم أولى بعمارته والامامة فيه من غيرهم مع اشتراكهم جميعاً فى اباحة الصلاة فيه، إلا ان أهله لما كان لهم هذا الضرب من الاختصاص كانوا أولى به كذلك أهل الخطة

---

١) المراجع السابقة الفقهية.

٢) مابين معكوفتين ساقط من الاصل. وثابت فى (ق، ج).

٣) كتاب الأصل: ٤٧٧/٤

٤) وفى (ق، ج) «المشترين».

الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٣٨٣/١٠

أولى من المشترين. وايضاً فان أهل الخطة صاروا عاقلة للموضع لمالزمهم بديا من نصرة الموضع فلا ينتقل ذلك عنهم مابقى منهم أحد كالعاقلة من جهة الأب ومن جهة الأم، مادام هناك عاقلة من جهة الأب لم يعقل عنه عاقلة الأم حتى اذا انقرضوا صار العقل على عاقلة الأم، كذلك ماوصفنا. ولا يجب اعتبار الملك فى ذلك فحسب دون ماوصفنا. لانه لو كان كذلك لوجب اسقاط الدية رأساً، لانه لا ملك لأحد منهم فى طرق المحلة وشوارعها ولا فى مساجدها ومع ذلك تلزم به الدية، ولو وجد فى ملك رجل لم يلزم أهل المحلة القسامة وانما يلزم مالك الموضع وعاقلته فدل على سقوط اعتبار الملك فيه.

(فاذا لم يبق أحد من أهل الخطة فهى على المشترين) لان حق أهل الخطة قد بطل عن المحلة فهو كعدم العاقلة من جهة الأب فينتقل العقل إلى عاقلة الأم.

(وروى عن أبى يوسف أن القسامة على الملاك والسكان لتساويهم جميعاً فى اليد فى الموضع)(١) **قال (ومن وجد ميتاً فى قبيلة لا أثر به لم يكن فيه قسامة ولا دية)**(٢)وذلك لان هذا ميت وليس بقتيل والقسامة فى الأصل إنما وجبت فى القتيل، ولو وجبت فى الموتى لماخلت المحال من القسامة ومن الدية لوجود الموتى فيها.

قال أبوجعفر: (والمسجد فى جميع ماذكرنا كالمحلة)/ (٣)وذلك لان أهل (٨١/ب) المحلة لهم اختصاص بالمسجد كاختصاصهم فى المحلة نفسها فوجب أن يكون بمنزلة المحلة.

مسألة [اذا وجد قتيلاً فى الدار]

قال (ومن وجد قتيلا فى دار نفسه فديته على عاقلته فى قول أبى حنيفة) (٤)وذلك لان الدية الواجبة فى هذه الحال لغيره وهم الورثة، وهو قد كان أخص

---

١) المبسوط: ١١٢/٢٦، بداائع الصنائع: ٤٧٤٧/١٠

٢) كتاب الأصل: ٤٧٨/٤، بدائع الصنائع: ٤٧٣٩/١٠

٣) المبسوط: ١١٨/٢٦، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٣٨٦/١٠

٤) المبسوط: ١١٣/٢٦

بالموضع إلى ان قتل فصار بمنزلة غيره لو وجد قتيلا فى داره. وقال أبويوسف ومحمد، لو وجبت الدية على عاقلته لكانت له تقضى منه ديونه(١) وتنفذ(٢) وصاياه فكيف يجوز ان يعقل عنه عاقلته له، والدليل على أن وجود القتيل فى داره بمنزلة مباشرته للقتل(٣)ان المكاتب اذا وجد فى داره قتيل غرمه كأنه باشر قتله، ولو قتل رجل نفسه خطأ لم تغرم عاقلته ديته كذلك اذا وجد قتيلا فى دار نفسه.

مسألة [اذا وجد قتيل فى السوق أو فى المسجد]

قال **(ومن وجد قتيلا فى سوق من اسواق المسلمين أو فى مسجد جماعتهم، فديته على بيت المال، وليس فيه قسامة)**(٤)وذلك لانه ليس أحد أخص بالموضع من غيره والجماعة متساوون في ثبوت الحق(٥) فيه فكانت الدية على جماعتهم، والذى يلزم كافة المسلمين يؤخذ من بيت مالهم.

مسألة [اذا وجد قتيل فى القبيلة]

قال **(ومن وجد قتيلا فى قبيلة فادعى الأولياء على رجل من غير القبيلة وشهد له رجلان من القبيلة لم تجز شهادتهما ولا شىء عليهم فى قول أبى حنيفة)** (٦)وذلك لان وجود القتيل فيما بينهم قد الزمهم القسامة والدية لما بينا فيما سلف. ولزوم ذلك يمنع قبول شهادتهم على غيرهم فى اسقاط ذلك عنهم، ويجوز ان يكون

---

١) وفي (ق، ج) «دونه».

٢) وفي (ق، ج) «فيه».

٣) «ألا ترى» ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

٤) المبسوط: ١١٨/٢٦، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٣٨٦/١٠، بدائع الصنائع: ٤٧٤٤

٥) «متساوون فى ثبوت الحق» ساقط من (ق، ج).

٦) كتاب الأصل: ٤٧٩/٤، بدائع الصنائع: ٤٧٥٧/١٠

الولى انما ادعى على غيرهم لتجوز شهادتهم والشهادة متى دخلت فيها التهمة منعت قبولها . **(وفي قول أبي يوسف ومحمد شهادتهم جائزة)**(١)وذلك لانهم قد برؤا من القسامة والدية بدعوى الولى القتل على غيرهم فلا تقع لهم فى هذه الشهادة فجازت.

مسألة [وجود القتيل مع الرأس ونصفه]

قال (واذا وجد من القتيل نصفه ومعه الرأس ففيه القسامة والدية، وان لم يكن معه رأس فلا قسامة ولا دية وان وجد نصف البدن مشقوقاً(٢)بالطول فلا شىء فيه، وكذلك ان وجد عضو من اعضائه رأس، أو يد أو نحوها فلا شىء(٣) فيه)(٤).

قال أبوبكر: الأصل فى ذلك اتفاق المسلمين على ان قتيلا واحدا لا يجب فيه قسامتان وديتان، فاذا وجدنا الاكثر من البدن وجبت الدية والقسامة، كمالو وجدوا اصبع مقطوعة لم يكن فقد الاصبع مانعاً من القسامة والدية، كذلك وجود(٥)الأقل من البدن، واذا وجد النصف ومعه الرأس فهذا مع الرأس اكثر من نصفه، وان لم يكن معه رأس فليس يخلو من أن يكون المفقود منه النصف سواء، أو اكثر من النصف، فان كان النصف سواء فغير جائز ايجاب القسامة والدية، لانه لو وجب ذلك لوجب فى النصف الاخر مثله فكأن يكون(٦) فيه ايجاب قسامتين وديتين فى قتيل(٧) واحد، وذلك خلاف الاتفاق، أو ان يكون المفقود هو الأكثر والموجود هو الأقل، وقد قلنا ان الأقل لا حكم / له، ولو وجب ذلك (٣٨/ أ)

---

١) كتاب الأصل: ٤٧٩/٤، بدائع الصنائع: ٤٧٥٧/١٠

٢) وفي (ق، ج) «مقسوماً».

٣) وفى (ق، ج) «فيها».

٤) كتاب الأصل: ٤٨٠/٤، تكملة شرح فتح القدير: ٣٨٠/١٠

٥) «وجود» ساقط من (ق، ج).

٦) «يكون» ساقط من (ق، ج).

٧) «في قتيل واحد» ساقط من (ق، ج).

لوجب فى اليد والرجل فكان يجب فى قتيل واحد عشر قسامات وعشر ديات وهذا خطأ بالاتفاق، وان كان مشقوقاً بالطول فوجد احد النصفين لم يجب فيه شيء لما وصفنا.

مسألة [اذا وجد بهيمة مذبوحة فى المحلة]

قال (ولا قسامة فى بهيمة ولا غرم اذا وجدت فى محلة)(١)ولا نعلم فيه خلافاً وهو بمنزلة الثوب وسائر الأموال.

مسألة [حكم العبد فى القسامة]

قال (وفى العبد القسامة والقيمة)(٢).

قال أبوبكر: وذلك لان العاقلة تغرمها، ويجب فيه القصاص فى العمد، والكفارة فى الخطأ.

قال أبوجعفر: (ولا قسامة فيه فى قول أبى يوسف)(٣).

قال أبوبكر ايده الله: جعله بمنزلة البهيمة وهو سديد على ماروى عنه فى ان العاقلة لا تحمله ويجاوز به الدية.

مسألة [اذا وجد قتيل فى دار مكاتب]

قال (وإذا وجد قتيل فى دار مكاتب فعليه ان يسعى فى الأقل من قيمته ومن دية القتيل إلا عشرة دراهم)(٤)وذلك لان وجود القتيل فى الدار بمنزلة مباشرة القتل من صاحب الدار فكأن المكاتب باشر قتله فيلزم الأقل من قيمته ومن الدية إلا عشرة دراهم، لان قيمة العبد لا تكون فى الجناية اكثر من ذلك، ألا ترى انه لو قتل وقيمته عشرون الفا غرم قاتله عشرة آلاف إلا عشرة دراهم. وانما كان وجود القتيل فى الدار بمنزلة مباشرة القتل لانه هو المالك لها ولا حق لأحد من أهل المحلة فيها فلا يلزم أهل المحلة منه شيء إذ ليس لهم حق فى داره بوجه، فلما اختص هو بلزوم ذلك اشبه قتل المباشرة من هذا الوجه، وليس كذلك القتيل الموجود فى المحلة لان حق(٥) جماعتهم فى المحلة سواء وهم أخص بها من سائر الناس فلزمت أهلها.

---

١) المبسوط: ١١٦/٢٦، بدائع الصنائع: ٤٧٤١/١٠

٢) كتاب الأصل: ٤٨٠/٤

٣) بدائع الصنائع: ٤٧٤١/١٠

٤) المبسوط: ١٢١/٢٦، بدائع الصنائع: ٤٧٥٥/١٠

٥) «حق» ساقط من (ق، ج).

[اذا وجد قتيل فى دار عبد مأذون]

قال (وإذا وجد فى دار عبد مأذون له وعليه دين أو لا دين عليه، فالدية والقسامة على عاقلة مولاه)(١).وذلك لان المولى هو المالك للدار، والعبد لا يملكها بوجه وليس العبد كالمكاتب لان ملك المكاتب له دون مولاه وملك العبد للمولى.

فان قيل: فاذا كان على العبد دين يحيط بقيمته ومافى يده لم يملك المولى الدار فى قول أبى حنيفة فينبغى ان يكون عليه كالمكاتب.

قيل له: انه وان كان كذلك، فان ذلك من أجل حق الغرماء لا لأجل ان العبد أحق به من مولاه، ولا يستحق به ملكاً حقيقة ابداً، والغرماء ايضاً لا يستحقون ملك الدار لأجل دينهم. اما المكاتب فان له ضربا من الملك ومتى عتق تم ملكه كملك الحر، فلذلك اختلفا.

قال (وقال أبويوسف فى الإملاء إذا كان عليه دين دفعه المولى أو فداه).

قال أبوبكر:جعله بمنزلة جنايته بيده كالقتيل الموجود فى دار المكاتب.

مسألة [لا يدخل فى القسامة امرأة ولا صبى ولا عبد]

قال أبو جعفر: (ولا يدخل فيمن يقسم امرأة، ولا صبى، ولا عبد)(٢)يعنى فى المحلة، وذلك لان القسامة تلزم بوجود القتيل على وجه النصرة والولاية كما تلزم الدية، وليس هؤلاء من أهل النصرة والعقل والولاية.

[اذا وجد قتيل فى دار امرأة]

قال (وإن وجد قتيل فى دار امرأة فى مصر / لا عشيرة لها فيه فالأيمان تكرر عليها فى هذا الموضع فى قول أبى حنيفة ومحمد وأبي يوسف الاول)(٣) **(ثم رجع أبو يوسف فقال يضم إليها أقرب القبائل منها فيقسمون ويغرمون الدية** (٨٣/ب)

---

١) المصدر السابق.

٢) كتاب الأصل: ٤٧٦/٤، المبسوط: ١١١/٢٦

٣) كتاب الأصل: ٤٨٢/٤، المبسوط: ١٢٠/٢٦، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٣٩٣/١٠، بدائع الصنائع: ٤٧٥٤/١٠

لهم) وانما لزمها الأيمان كما يلزمها فى سائر الدعاوى(١) والفرق بينها وبين الأيمان في(٢) الدعاوى، ان سائر الدعاوى فيها يمين واحدة، وهذه خمسون يمينا، ولا يخرجها ذلك من ان تكون بمثابة الأيمان فى الدعاوى، وليس لزومها متعلق(٣) بالعقل والولاية [فلذلك لم يمتنع لزومها المرأة](٤)ألا ترى أن المكاتب لا يدخل فى قسامة أهل المحلة وغرمهم، وتلزمه القسامة اذا وجد قتيل فى داره(٥) فكذلك المرأة. ولأبي يوسف انها لو كانت بمنزلة الأيمان فى الدعاوى لأكتفى فيها بيمين واحدة، فلما استحلفت فيها خمسين يميناً دل على انها من جهة العقل والولاية(٦) دون الدعاوى.

[حكم الذمى فى القسامة]

قال (وعلى الذمى القسامة والدية فى القتيل الموجود فى داره تكرر عليه الأيمان)(٧).لانه أخص بملك الدار من غيره، ولان الذمى والمسلم لا يختلفان فى حقوق الادميين.

[وجود القتيل فى دار اليتامى]

قال (ومن وجد قتيلا فى قرية ليتامى ولا عشيرة لهم فيها فعلى عاقلتهم القسامة والدية)(٨).

قال أبوبكر: أما الصغار فلا قسامة عليهم لان قولهم كلا قول، وكما لا يستحلفون فى سائر الدعاوى، ولكن القسامة والدية على عواقلهم لانهم أهل نصرتهم والولاية عليهم.

---

١) وفي (ق، ج) «فكذلك فى القتيل فى دارها».

٢) وفي (ق، ج) «سائر».

٣) وفي (ق، ج) «وليست من جهة العقل».

٤) مابين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

٥) وفي (ق، ج) «لا من جهة العقل».

٦) «والولاية» ساقط من (ق، ج).

٧) كتاب الأصل: ٤٨٢/٤

٨) كتاب الأصل: ٤٨٣/٤، المبسوط: ١٢١/٢٦، بدائع الصنائع: ٤٧٥٤/١٠

قال أبوبكر: قد ذكر محمد فى مسائل القتيل الموجود فى الدار فقال فى بعضها الدية والقسامة على صاحب الدار وعاقلته، وقال في بعضها القسامة على صاحب الدار خاصة والدية على العاقلة، وكان أبوالحسن الكرخى رحمه الله يقول:(١)المسائل التى أوجب فيها القسامة والدية جميعاً على العاقلة، هى اذا كانت العاقلة معهم فى المصر والمسائل التى أوجب فيها القسامة على صاحب الدار خاصة والدية على العاقلة هى اذا كانت في غير المصر الذى وجد فيه القتيل في الدار لانها اذا كانت غائبة عن الموضع لم يصلح احلافهم مع العلم بغيبتهم، اذا كان صاحب الدار والقرية ممن يصح احلافه [فاما اذا كان صاحب الدار ممن لا يصح احلافه](٢) نحو الصبى والمجنون فان القسامة والدية على العاقلة فى الوجهين جميعا أقرب القبائل منه لانهم يستحقون ولايته ونصرته، وليس هو ممن يحلف فقاموا عنه فيها.

مسألة: [سراية الجراحة]

قال (ومن أصابه حجر أو جراحة فى قبيلة فلم يزل صاحب فراش حتى مات، فعلى أهل القبيلة الذين أصابه ذلك فيهم القسامة والدية)(٣).وذلك لان السبب الذى حدث عنه القتل كان هناك فصار كالقتل الموجود فيه، ألا ترى ان رجلا لو جرح رجلا فمات منه كان قاتلا لوجود السبب من جهته.

مسألة [وجود القتيل فى السفينة].

قال (وإذا وجد قتيل في سفينة فالقسامة والدية على من فيها من الركاب(٤) وغيرهم من أهلها الذين هم فيها).(٥)لانهم فى هذه الحال اخص بالموضع

---

١) بدائع الصنائع: ٤٧٥١/١٠

٢) مابين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

٣) كتاب الأصل: ٤٨١/٤، المبسوط: ١١٨/٢٦

٤) وفي (ق، ج) «الركبان».

٥) كتاب الأصل: ٤٨١/٤، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٣٨٦/١٠

وبنصرته(١) من كل أحد فصاروا أولى بالقسامة والدية(٢)ألا ترى انه(٣)لو وجد قتيل على دابة يسوقها رجل كانت الدية والقسامة على / السائق(٤). (٨٣/ أ)

مسألة [وجود القتيل فى نهر عظيم]

قال (وان وجد قتيل فى نهر عظيم يجرى فيه الماء فلا شىء فيه)(٥)وذلك لان ذلك الموضع لا يد عليه لأحدٍ فهو بمنزلة القتيل الموجود فى البحر وفى المفازة.

قال **(وإن كان محتبساً إلى جانب الشط فهو على أقرب الأرضين إليه وفيهم القسامة)**(٦)لانه اذا كان واقفاً فهو بمنزلة الموجود فى الشط لان الموضع الذى احتبس فيه القتيل مما يلى الشط ثبت فيه اليد لأهل القرية كالشارع والمسنيات ونحوها.

[وجود القتيل فى نهر صغير]

قال «وإن كان فى نهر صغير لقوم معروفين فهو عليهم»(٧)وذلك لانهم أخص بالموضع من سائر الناس، ألا ترى انهم يستحقون به الشفعة.

[وجود القتيل على عنق رجل أو على دابة]

قال (وإن وجد على عنق رجل يحمله أو على دابة هو سائقها، أو ركبها أو قائدها فهو عليه)(٨)لان الدابة اذا كانت فى يده فهو أحق بها من غيره فكان القتيل فى

---

١) وفي (ق، ج) «والتصرف فيه».

٢) «والدية» ساقط من الاصل. وثابت فى (ق، ج).

٣) وفي (ق، ج) «انه».

٤) كتاب الأصل: ٤٨٠/٤

٥) المصدر السابق. بدائع الصنائع: ٤٧٤٤/١٠، وقال زفر رحمه الله تجب على أقرب القرى مع ذلك الموضع.

٦) المصدر السابق. بدائع الصنائع: ٤٧٤٤/١٠، وقال زفر رحمه الله تجب على أقرب القرى من ذلك الموضع.

٧) المبسوط: ١١٨/٢٦

٨) المصدر السابق ص: ١١٧١، بدائع الصنائع: ٤٧٤٨/١٠ ومابعده.

يده قال **(وإن كانت الدابة مخلاة ليس معها أحد فهو على أهل المحلة الذين وجد فيهم)**(١).لانهم اذا لم يكن فى يد أحد فكانه قتيل وجد فى الموضع.

[مسألة]

قال (ومن وجد قتيلاً فى قبيلة فزعم أهل القبيلة أن رجلاً منهم قتله، وانكر ذلك ولى القتيل ولم يدع قتله على واحد منهم بعينه، فان فيه القسامة والدية على أهل تلك القبيلة)(٢).

(ويحلفهم أبو يوسف بالله ماقتلناه ويرفع عنهم، ولا علمنا قاتلا لأنهم قد ذكروا أنهم علموا قاتلا)(٣).

قال أبوبكر:(٤)انكار الولى لماذكره أهل القبيلة(٥)لا يسقط عنهم القسامة والدية من قبل انه لم يبرئهم من ذلك، وأما وجه قول أبى يوسف في انهم لا يحلفون ماعلمنا(٦) قاتلاً فمن قبل انهم قد قالوا نعرف القاتل فلا يجوز ان يحملوا على الحلف(٧) على الكذب فى الظاهر عندنا اذ قد قالوا نعرف القاتل. **قال (وقال محمد يحلفون بالله ماقتلناه ولا علمنا قاتلا غير فلان**(٨) **وفلان)** وذلك لان هذه اليمين ليست(٩) فى الأصل إلا على هذا الوصف، فقد يمكنناان نستوفى شرط اليمين من غير

---

١) المصدر السابق ص: ١١٧١، بدائع الصنائع: ٤٧٤٨/١١٠ ومابعده.

٢) بدائع الصنائع: ٤٧٥٨/١٠

٣) بدائع الصنائع: ٤٧٥٨/١٠

٤) وفي (ق، ج) «أما».

٥) وفي (ق، ج) «القسامة فانه».

٦) «قاتلا فمن قبل» ساقط من الأصل.

٧) وفي (ق، ج) «على ماهو كذب».

٨) وفي (ق، ج) «فلان بن فلان».

٩) وفي (ق، ج) «لم يثبت فى الشريعة».

حملـه علـى الكذب باستثناء(١)ذلك الغير من الجملة.

فان قال قائل: فما وجه احلافهم ماقتلناه(٢) ولا علمنا قاتلا وهم لو قالوا قد علمنا قاتله(٣)لم يلتفت إلى قولهم.

قيل له: الأصل فيه ماورد به من السنة، وأما فائدته فان من شيوخنا من قال أنه قد كان جائزاً أن يكون القاتل عبداً لواحد منهم فاستظهر عليهم بذلك لانه لو أقر به جاز اقراره، وقيل له ادفعه أو افده، فحلفوا فى الأصل على هذا، ثم جرت اليمين عليه، وان لم يكن لواحد منهم عبد كما ان النبي ﷺ رمل فى الطواف(٤)اظهارا للجلد والقوة مراياة للمشركين وصار سنة مع عدم السبب الذى من اجله فعل(٥). ووجه آخر وهو ان وجود القتيل يوجب تهمة أهل المحلة فى قتله أو الامر به فحلفوا ماقتلوه ولا علموا قاتلا ليزيلوا (٦)التهمة عن أنفسهم فى قتله أو الأمر به، ألا ترى ان الشاهد الواحد فى القتل يوجب الحبس عند أبى حنيفة(٧) فاستظهروا فى إزالة التهمة عن أنفسهم بقولهم ماقتلنا / (٨٣/ب) ولا علمنا قاتله، وايضا فغير ممتنع ان يكون واحد منهم قد أمر صبيا أو مجنونا أو عبداً محجوراً عليه بذلك فاذا أقر به لزمه فى ماله، فحلفوا ماقتلنا ولا علمنا قاتلا، لانه لو قال قد علمت قاتلا وهو الصبى الذى امرته بقتله كان حاصل الضمان عليه.

---

١) وفي (ق، ج) «باستيفاء».

٢) «ماقتلناه» ساقط من (ق، ج).

٣) «قاتله» ساقط من (ق، ج).

٤) صحيح مسلم: ٨٨٧/٢ كتاب الحج.

٥) الهداية مع شرح فتح القدير: ٤٥٤/٢

٦) وفي (ق، ج) «لتبرؤا».

٧) وفي (ق، ج) «للتهمة».

بـاب جـنـايـة الـراكـب والـقـائـد والـسـائـق ونـحـوهـم(١).

[جـنـايـة الـراكـب]

قال أبو جعفر ايده الله(٢)(وإذا سار الرجل على دابة فى طريق ضمن ماأصابت بيدها أو رجلها أو كدمت أو خبطت إلا النفحة بالرجل، أو النفحة بالذنب فإنه لا يضمنها)(٣).

قال أبوبكر: الأصل فيه ماروى عباد بن العوام عن سفيان بن حسين عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة قال قال رسول الله ﷺ «الرجل جبار»(٤) وروى سفيان عن أبى قيس عن الهذيل عن النبي ﷺ مثله.(٥) والمراد به النفحة بالرجل لاتفاق الجميع على انها إذا وطئت برجلها ضمن، والمعنى فيه انه مباح له السير فى الطريق ولا يستطيع التحفظ (٦) من النفحة بالرجل،(٧) فكل ماكان بمثابتها فحكمه حكمها وهو النفحة بالذنب، ونظيره الدابة اذا اثارت غباراً أو نواة أو نحوها فأفسد(٨) متاعاً أو فقأت عينا انه لا يضمن لهذه العلة بعينها وكذلك اذا سقط منه ازاره فى الطريق فعطب به انسان فهو فى معنى ذلك، ولا خلاف بين الفقهاء فى تضمين الراكب ماأصابت بيدها أو وطئت برجلها ،

---

١) «ونحوهم» ساقط من الأصل.

٢) مختصر الطحاوى ص: ٢٥٠

٣) كتاب الأصل: ٥٥٣/٤، المبسوط: ١٨٨/٢٦، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٣٢٥/١٠، بدائع الصنائع: ٤٧٠٣/١٠، المغنى والشرح الكبير: ٣٥٨/١٠

٤) شرح معانى الآثار: ٢٠٤/٣، ابوداود: ٧١٤/٤ ح ٤٥٩٢، واللفظ فى كتب السنة «العجماء وجرحها جبار» صحيح مسلم: ١٣٣٤/٢، نصب الراية: ٣٨٧/٤

٥) المغنى والشرح الكبير: ٣٥٨/١٠

٦) في (ق، ج) «الامتناع».

٧) وفي (ق، ج) «لانه لا يمكنه التحفظ منه».

٨) وفي (ق، ج) «فافسدت متاع انسان أو فقأت عينه».

والمعنى فى ذلك انه انما ابيح له السير فى الطريق على شرط السلامة على ان لا يعطب به انسان لانه وان كان له حق استطراق فى الموضع فان سائر الناس يساوونه فى الحق فلما كان سائراً فى حق الغير كان من شرط ذلك ان لا يضر بانسان فيما يمكنه التحفظ منه على ماوصفنا.

قال (والسائق والقائد كذلك إلا ان الكفارة على الراكب دون السائق والقائد)(١) وذلك لانه قد أصابه من ثقل(٢)الراكب ومن حمله عليه ايضا فصارت الدابة كالآلة فى قتله نحو ان يرمى بها عليه فيكون ذلك قتل مباشرة فيلزمه الكفارة.

وأما السائق فلم يباشر القتل وانما فعل السبب فصار كحافر البئر فى الطريق ولا يلزمه الكفارة.

قال (فان ساثت أو بالت فعطب به انسان لم يضمن)(٣)وذلك لان مثل هذا لا يمكنه التحفظ منه فصار كالنفحة بالرجل.

مسألة (سقوط سرج الدابة على انسان]

(وإن سقط سرج الدابة فعطب به انسان فالدية على السائق أو القائد)(٤)

وذلك لانه يمكن التحفظ من وقوع السرج ومن أجل ذلك شد على الدابة، وكذلك فى حامل المتاع اذا وقع منه فعطب به انسان ضمنه لان حامل المتاع لا يحمله إلا وهو متحفظ من سقوطه ومن أجله يشده بالحبل.

قال (وإن أثارت الدابة حجراً كبيراً ضمن الراكب)(٥)لان ذلك غير معتاد

---

١) كتاب الأصل: ٥٥٧/٤، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٣٢٨/١٠

٢) وفي (ق، ج) «نقل».

٣) كتاب الأصل: ٥٥٦/٤، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٣٣٠/١٠

٤) كتاب الأصل: ٥٥٦/٤، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٣٣٠/١٠

٥) المصادر السابقة.

حدوثه(١)إلا من حمل شديد على الدابة وعنف عليها في السير فصار ذلك من جنايته، ولانه يمكن التحفظ منه بان يسيرها على مهل.

مسألة [من قعد فى المسجد فعطبه انسان]

قال (ومن قعد فى مسجد فى غير صلاة فعطب به انسان ضمن، وان كان فى صلاة لم يضمن)(٢).وذلك لان المسجد مبنى للصلاة دون الجلوس فيه لغير / (٨٤/ أ) الصلاة، ألا ترى انه اذا احتيج إلى موضعه للصلاة لم يجز له القعود، فقعوده فيه مباح على شرط السلامة لانه فى حق الغير فصار كالقعود في الطريق للاستراحة فيضمن مايعطب به لانه جالس فى حق الغير. وأما جلوسه فيه للصلاة فهو جلوس فى حقه كالجالس فى منزله وفى ملكه فلا يضمن ماعطب به.

(وقال أبو يوسف ومحمد لا يضمن فى الوجهين جميعاً)(٣).لان له أن يجلس فيه منتظراً للصلاة ولغيرها، وليس ذلك بمنزلة جلوسه فى الطريق، لان الطريق انما هو للمرور فيه لا للجلوس فهو بجلوسه مانع لغيره من الاستطراق فأبيح له ذلك على شرط السلامة. ولابي حنيفة ان المسجد كذلك لانه بجلوسه فيه مانع لغيره من الصلاة فى موضعه فصار كالجلوس فى الطريق.

فصل

[تعليق القنديل فى المسجد]

قال (وإن علق فيه قنديلاً وهو(٤)من العشيرة لم يضمن ماعطب به، وان كان من غيرهم ضمن فى قول أبى حنيفة) (وقال أبويوسف ومحمد لا يضمن)(٥)

---

١) وفي (ق، ج) «وقوعه».

٢) المبسوط: ٢٥/٢٧

٣) المبسوط: ٢٥/٢٧

٤) وفي الأصل «وهى».

٥) المصدر السابق ص: ٢٤

ولأبي حنيفة أن أهل المسجد أولى بعمارته كما انهم أولى بالامامة فيه، ولهم ان يمنعوا غيره من عمارته ويعمروه فاما الاجنبى فانما يفعل ذلك فى حق الغير على شرط السلامة كالجلوس فى الطريق للاستراحة فاذا عطب به انسان ضمن، وأما أهل المسجد فلأنهم فعلوا ذلك فى حقهم كفعلهم فى املاكهم. وفى قول أبي يوسف ومحمد لا يضمن لان في ذلك قربة إلى الله عزوجل وله فعله قال الله تعالى [﴿إنما يعمر مساجد الله من آمن بالله﴾](١) الآية وقال الله تعالى: ﴿ماعلى المحسنين من سبيل﴾(٢)ولأبى حنيفة ان كونه قربة(٣)لا يسقط حق الادمى اذ كان شرطه ان يفعله على شرط السلامة. لان من رمى المشركين فهو متقرب إلى الله برميه إياهم ويضمن مع ذلك إن أصاب مسلماً.

مسألة [ارسال البهيمة]

(ومن أرسل بهيمة فأصابت فى فورها ضمن)(٤)لانه سائق لها بمنزلة سائق الدابة وتصيير البهيمة حينئذٍ كالآلة له فى الإتلاف. قال **(وان أرسلها وزال عنها فلم يكن لها سائقاً، ولا قائداً، ولا زاجراً فماأصابت(٥) كان ضامناً إلا ان تعدل عن الطريق التى امامها إلى طريق غيره(٦) فلا يضمن بعد ذلك ماحدث منها).**

قال أبوبكر أيده الله ماأصابت من فور إرسال فهو بمنزلة ماأصابت الحجر والسهم فى ذهابه بالرمى، فاذا عدل عن ذلك السنن فقد انقطع حكم الإرسال كما لوردّ انسان السهم عن سننه إلى جهة أخرى برىء الرامى من ضمانه.

قال (فان لم يكن لها طريق إلا ماعدلت إليه كان ضامنا) لان ذهابها فى ذلك

---

١) مابين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

سورة التوبة: ١٨

٢) سورة التوبة: ٩١

٣) «قربة» ساقط من (ق، ج).

٤) كتاب الأصل: ٥٥٧/٤، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٣٣١/١٠

٥) وفي الأصل «اصابه».

٦) وفي (ق، ج) «غيرها».

الطريق كان كالإرسال اذ ليس فى عدولها إليه دلالة على ترك السنن الذى ارسل فيه.

قال (ومن أرسل طائراً فأصاب فى فوره شيئاً لم يضمن)(١)وذلك ان الطير يخرج عن تصرفه ويده بالارسال ويكون متصرفا لنفسه ولا يكون المرسل سائقاًله ولا قائداً فصار كالعجماء وقد قال النبي عليه الصلاة والسلام: «جرح العجماء جبار»(٢).

مسألة [اغراء الكلب]

قال أبوجعفر رحمه الله (ومن أغرى كلباً فأصاب شيئاً من انسان لم يضمنه).

قال أبوبكر: المشهور / من قولهم انه بمنزلة الدابة يضمن المرسل ماأصاب من فوره، ولا أدرى من أين وقعت إليه هذه الرواية. **قال (وقال أبويوسف عليه ضمانه) (وقال محمد يضمن ان كان سائقاً له، ولا يضمن ان لم يكن سائقاً له).** (٨٤/ب)

مسألة [سقوط الانسان على الانسان]

قال (ومن سقط على رجل فقتله كانت ديته على عاقلته)(٣)لان سقوطه عليه فعله وهو بمنزلة قتل(٤)الخطأ **قال (وإن مات الساقط، فان كان المسقوط عليه فى دار نفسه كان هدراً)** لانه متصرف فى ملكه بحيث لاحق للغير فيه، ألا ترى انه لو وضع حجراً فى ملكه فعثر به انسان فعطب لم يضمن. **قال (وان كان فى موضع جلوسه فيه جناية كانت دية الساقط على عاقلته)** بمنزلة حجر وضعه فى ملك(٥) غيره فعطب به انسان.

---

١) بدائع الصنائع: ٤٧٠٦/١٠

٢) سبق تخريجه ص: ١٥١

٣) بدائع الصنائع: ٤٧٠٣/١٠

٤) وفي الأصل «قاتل» والمثبت من (ق، ج).

٥) وفي (ق، ج) «الطريق».

مسألة

قال (ومن كان راكباً فضرب دابته أو كبحها باللجام فأصابت برجلها أو بذنبها فلا شىء عليه)(١)لانه غير متعد فى ضربها ولا يمكنه التحفظ من الرجل، وقد روى عن النبي ﷺ «الرجل جبار»(٢)**(ولو نخسها انسان فنفحت رجلا فقتلته فالدية على الناخس دون الراكب)**(٣)لانه متعد(٤) فى نخسها فيضمن ماتولد منه **(وكذلك لو القت راكبها كان ضمانه على الناخس)**.

مسألة [حكم قائد القطار]

قال (ومن قاد قطاراً فى طريق فما أوطأ أول القطار أو أخره بيد أو برجل أو صدم انساناً كان ضامناً لذلك ولا كفارة عليه وكذلك ان كان معه سائق)(٥) وذلك لانه فاعل للسبب الذى به وقع التلف كواضع الحجر فى الطريق(٦) وحافر البئر، وليست النفحة بالرجل كالوطء، لانه ان كان سائقاً أو قائداً فقد يمكنه التحفظ من ان يوطئها انساناً وليس يملك من النفحة بالرجل شيئاً ولا سبب له فيها، وايضا فان قوده فى ذلك الموضع الذى فيه الانسان أو سوقه اياها هو الموجب للوطء فيضمن، وليس قوده أياها سبباً للنفحة ويستوى القائد والسائق فى الضمان(٧)لتساويهما فى فعل السبب الموجب للإتلاف، ولا كفارة عليهما لانهما لم يباشرا فعل القتل. **قال (فإن كان السائق من وسط القطار كان ضمان الجميع عليهما ايضا)** لان القائد يقود الجميع لان بعضها مربوط ببعض، وأما السائق فانه سائق لمابين يديه قائد لما خلفه.

---

١) المبسوط: ١٩٣/٢٦

٢) سبق تخريجه ص: ٤١٥

٣) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٣٣٤/١٠

٤) وفي (ق، ج) «متعمد».

٥) المصدر السابق: ص ٣٣٠

٦) «فى الطريق» ساقط من (ق، ج).

٧) «في الضمان» ساقط من (ق، ج).

قال **(فإن كان السائق على بعير وسط القطار راكب لا يسوق منه شيئاً كان ضمان مابين يديه على القائد، وضمان ماخلفه عليهما جميعاً)** وذلك لانه غير سائق لما بين يديه لان ركوبه لهذا البعير لا يكون به سائقاً لما بين يديه كما أن مشيه إلى جانب البعير لا يوجب ان يكون سائقا له اذا لم يسقه، وكذلك كونه خلفه ولكنه لا محالة سائق لما هو راكبه لان البعير يسير بركوب الراكب وحثه واذا كان سائقاً له فهو قائد لما خلفه فلذلك كان ضمانه عليهما .

مسألة [عقر الكلب فى دخول الدار]

قال **(ومن دخل دار قوم بإذنهم أو بغير إذنهم فعقره كلبهم فلا ضمان عليهم)**(١)وذلك لان النبي عليه الصلاة والسلام قال «العجماء جبار»(٢).

مسألة [ايقاف الدابة فى الطريق]

قال **(ومن أوقف دابة فى الطريق مربوطة أو غير مربوطة ضمن ماأصابت بأى وجه أصابت)**(٣). وذلك لانه معتد(٤) / فى ايقافه إياها فى الطريق فهو بمنزلة واضع الحجر فى الطريق، وحافر البئر فيها، وليست هذه بمنزلة النفحة بالرجل للسائق لانه غير متعد فى السير. (٨٥/أ)

قال **(وإن كانت مربوطة فجالت فى رباطها فهو كذلك)** لان التعدى باق. قال **(وإن كانت غير مربوطة فزالت عن موضعها لم يضمن ماأصابت بعد ذلك)**.(٥).

---

١) بدائع الصنائع: ٤٧٠٧/١٠

٢) صحيح مسلم: ١٣٣٤/٢ ح ١٧١٠، نصب الراية: ٣٨٧/٤

٣) كتاب الأصل: ٥٦٣/٤، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٣٢٦/١٠

٤) وفى (ق، ج) «متعمد».

٥) كتاب الأصل: ٥٦٤/٤، بدائع الصنائع: ٤٧٠٥/١٠

لأنها صارت منفلتة بزوالها عن الموضع وقد قال النبي ﷺ «العجماء جبار»(١) والعجماء هى البهيمة المنفلتة وكذلك جميع الهوام وغيرها اذا ألقاها رجل فى الطريق فهى كالدابة فيما وصفنا **(وإذا بنى فى الطريق أو وضع فيها حجراً ضمن ماعطب به)**(٢)لانه متعمد فيه ولا نعلم فيه خلافاً بين الفقهاء.

مسألة: (خروج الميزاب إلى الطريق]

قال (ومن أخرج من داره ميزابا إلى الطريق فسقط على رجل فقتله، فإن أصابه ماكان فى الحائط منه لم يضمن)(٣).لانه غير متعد فيه لانه وضعه فى ملكه. **(وإن أصابه ماكان خارج الحائط ضمن)**(٤) لانه في غير ملكه كحجر وضعه في الطريق **(وإن لم يعلم مأأصابه منهما لم يضمن فى القياس) (ويضمن في الإستحسان النصف)**(٥). لانا اذا لم نعلم من ايهما مات وقد علم وقوعه عليه حكمنا بموته منهما جميعا، وهو متعد فى البعض غير متعد فى البعض فيضمن النصف.

مسألة: [حكم الأجير فى الضمان]

(وإذا استأجر رجلا على شيء يحدثه فى فنائه فعطب به انسان ضمن المستأجر) وذلك لان له ان ينتفع بفنائه على شرط السلامة كالقعود فى الطريق للاستراحة [على شرط السلامة](٦) فلم يكن الأجير متعديا وكان أمر المستاجر إياه بذلك أمرا صحيحا فانتقل حكم فعل الأجير إليه، لانه قد استحق عليه البدل فصار كأن المؤجر فعله فالضمان عليه خاصة، وليس هذا كأمره اياه بالحفر ونحوه فى غير فنائه فيضمن الاجير لان امره فيه

---

١) سبق تخريجه ١٥١-١٥٧

٢) المبسوط: ٦/٢٧ ومابعده، بدائع الصنائع: ٤٧٢٠/١٠

٣) المبسوط: ٦/٢٧ ومابعده، بدائع الصنائع: ٤٧٢٠/١٠

٤) المبسوط: ٦/١٧ ومابعده، بدائع الصنائع: ٤٧٢٠/١٠

٥) المصدر السابق.

٦) مابين معكوفتين ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

كلا أمر إذ ليس له ان يحدث فى غير ملكه وفنائه شيئاً.

مسألة: [عدم وجوب الكفارة فى قتل الخطأ على الصبى والمجنون]

قال **(ولا كفارة على الصبى والمجنون فى شىء مما اوجبنا فيه الكفارة على العاقل البالغ)** وذلك لان الكفارة عبادة لله تعالى، والصغار والمجانين لا تلزمهم العبادات كالصوم والصلاة والحج وقال النبي عليه الصلاة والسلام «رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق، وعن الصبى حتى يحتلم»(١).

[قاعدة في الحرمان من الميراث]

قال **(وكل من أوجبنا عليه الكفارة حرم الميراث، ومن لم نوجب عليه الكفارة فى غير العمد لم يحرم الميراث)(٢).**

قال أبوبكر: وذلك لان واضع الحجر فى الطريق لمالم يلزمه الكفارة لم يحرم الميراث، والقاتل بيده لمالزمته الكفارة حرم الميراث، فعلمنا ان حرمان الميراث في(٣) غير العمد متعلق بوجوب الكفارة.

[حرمان الميراث يوجب حرمان الوصية]

قال **(ومن حرم الميراث لأجل القتل حرم الوصية)(٤).** وذلك لان الميراث آكد فى وجوبه من الوصية بدلالة انه يدخل فى ملك الوارث بغير قبوله، والوصية لا يصح دخولها فى ملكه إلا بقبوله فلما حرم الميراث لأجل القتل كان حرمان الوصية أولى.

---

١) ابوداود: ٥٥٨/٤ ح ٤٣٩٨-٤٤٠٣ سنن الترمذى: ٣٢/٤ وقال حديث حسن غريب، شرح السنة للبغوى: ٤٧٠٢/١٠ ومابعده.

٢) بدائع الصنائع: ٤٧٠٢/١٠ ومابعده.

٣) وفي (ق، ج) «فى».

٤) المصدر السابق.

بـاب حـكـم الـحـائـط الـمـائـل

[حكم الحائط المائل إلى الطريق]

قال أبو جعفر:(١)/ **(ومن مال حائطه الى الطريق أو إلى دار رجل فعطب** (٨٥/ب) **به عاطب فلا ضمان عليه)**(٢)،وذلك لان ميل الحائط ليس من فعله، ولم يكن متعديا ببنائه فى ملكه فلم يضمن ماعطب به، ألا ترى ان الريح لو طرحت حائطاً لرجل إلى الطريق فوقع على انسان أو عطب بترابه لم يضمنه، لانه لم يكن الوقوع من فعله ولم يكن متعديا فى بنائه.

قال (فان أشهد عليه فى نقضه فأمكنه ولم يفعل ضمن ماعطب به)(٣). لانه قد صار فى هواء الطريق فشغله، فلما تقدم إليه فى رفعه فلم يرفعه، كان متعديا ، كما ان ثوبا لو ألقته الريح فى دار رجل وأمره صاحب الدار برفعه فلم يرفعه ضمن ماعطب به، فكذلك لو وقع الحائط الى الطريق فأمر برفع التراب فلم يرفعه ضمن مايعطب به لانه ليس له ان يشغل حق الغير بحائطه، ومالم يتقدم إليه فلم يكن من جنايته والواحد من الناس اذا تقدم إليه لزمه رفعه، لان ذلك حق للكافة، فاذا قام به بعضهم صار خصماً عن الباقين.

قال (فإن كان ماعطب به نفس فهى على العاقلة، وماكان من مال فهو فى ماله)(٤)،وذلك لانه بمنزلة واضع الحجر فى الطريق.

[الإشهاد على هذا]

قال (ويصح الإشهاد من المستأجر، والمستعير أو من مالك إذا كان الميل

---

١) مختصر الطحاوى: ص ٢٥٣

٢) كتاب الأصل: ٥٦٧/٤، المبسوط: ٨/٢٧ ومابعده، الهداية مع البناية: ٢٢٥/١٠، بدائع الصنائع: ٤٧٣١/١٠

٣) كتاب الأصل: ٥٦٧/٤، المبسوط: ٨/٢٧ ومابعده، الهداية مع البناية: ٢٢٥/١٠، بدائع الصنائع: ٤٧٣١/١٠

٤) المراجع السابقة.

إلى داره)(١). وذلك لان الميل قد شغل ذلك من الدار فله أن يأمره برفعه كمالو وضع شيئاً فى الدار كان له أن يأمره برفعه. **قال (وإن كان الحائط لجماعة فتقدم إلى بعضهم فلم يهدمه حتى سقط فعطب به عاطب فإنه لا يضمن أحد منهم شيئاً)** لانه لا يستطيع بعضهم هدمه دون بقيتهم. **(ولكن أباحنيفة استحسن فجعل على المتقدم إليه من الدية بمقدار حصته من الحائط)**(٢).

ووجه الاستحسان فيه ماحكاه ابوالحسن الكرخي رحمه الله عن محمد أنه قال إذا اشهد عليه ينبغي له أن يرفعه إلى الحاكم حتى يأمره الحاكم بالنقض وان كان شركاؤه غيباً من قبل ان فيه حقا لجماعة المسلمين والإمام يتولى ذلك لهم فيامر الحاضر بنقض نصيبه ونصيب الغيب. وإذا امكن المشهد عليه نقض نصيبه من هذا الوجه فلم يفعل كان مفرطاً فيه ولحقه ضمان ماحدث منه، وانما ضمن بمقدار حصته من الحائط لان الموت هاهنا حادث من الثقل وليس ذلك معنى مختلفا فى نفسه فوجب ان يضمن مقدار نصيبه [كما ان رجلا لو استأجر دابة ليحمل عليها قفيزين من حنطة الى موضع معلوم فحمل عليها ثلاثة اقفزة ضمن ثلث قيمتها وهو مقدار الزيادة لانها عطبت من الثقل فضمن بقسطه](٣). **(وفى قول أبي يوسف ومحمد عليه ضمان النصف)** وذلك لان انصباء الأخرين كنصيب واحد لانه لم يجب به ضمان فهو مثل ان يجرح رجلا، ويعقره سبع وتنهشه حية فيموت من جميع ذلك، فعلى الجارح النصف، لان عقر السبع ونهش الحية لمالم يتعلق بهما ضمان صار كالشيء الواحد كذلك انصباء الاخرين(٤). **قال (وإذا خرج الحائط / المائل من ملكه بعد الإشهاد لم يضمن ماعطب به)**(٥).لان ميل الحائط لمالم يكن من فعله ولم (٨٦/أ)

---

١) كتاب الأصل: ٥٦٧/٤، المبسوط: ٨/٢٧ ومابعده، الهداية مع البناية: ٢٢٥/١٠

٢) كتاب الأصل: ٥٦٩/٤، المبسوط: ١٠/٢٧ ومابعده، بدائع الصنائع: ٤٧٣٣/١٠

٣) مابين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

٤) بدائع الصنائع: ٤٧٣٣/١٠

٥) كتاب الأصل: ٥٦٨/٤-٥٦٦

تكن جناية من جهته وانما تصير جناية بالإشهاد والتقدم، والإشهاد انما يتعلق حكمه ببقاء الملك بدلالة انه لو أشهد عليه بعد خروجه من ملكه لم يكن للإشهاد حكم ووجب ان يكون زوال الملك بعد الإشهاد مسقطا لحكم الجناية، وليس ذلك مثل ساجة وضعها رجل فى الطريق ثم باعها فعطب بها انسان قبل النقل فيضمن الواضع(١) لان تلك كانت جناية صحيحة قبل البيع بغير الإشهاد فلا يرتفع حكمها إلا بزوالها عن الموضع.

مسألة:

قال (وإذا وقع الحائط المائل بعد الإشهاد فعطب إنسان بترابه فان أبايوسف قال فى الإملاء لا يضمن)(٢).لانه قد زال عن المكان الذى كان فيه وقت الإشهاد كرجل وضع حجراً فى الطريق فنقله أخر عن موضعه، **(وقال محمد يضمن)**(٣)لان الإشهاد انما صح حكمه بما يخاف من سقوطه، ولولا ذلك لم يكن للإشهاد معنى ألا ترى انه إذا وقع على انسان ضمن وإن كان زائلاً عن الموضع كذلك إذا عطب بترابه.

قال أبوبكر ايده الله: وكلما ذكر فيه الإشهاد فان المعنى فيه وقوع العلم بالتقدم إليه فى الرفع، لانه اذا كان جاحداً لا يثبت عندنا التقدم إلا بشاهدين ولو اعترف صاحب الحائط انه قد تقدم اليه فى رفعه ضمنه وان لم يكن هناك اشهاد لان المعنى فيه ان يتقدم اليه ويأمره بازالة الخلل الذى صار فى هواء داره أو فى الطريق فليصر حينئذٍ جانياً بترك النقض.

---

١) كتاب الأصل: ٥٦٨/٤-٥٦٦

٢) انظر حاشية تبين الحقائق: ١٤٨/٦

٣) انظر حاشية تبين الحقائق: ١٤٨/٦

باب جناية العبيد والمدبرين.

[جناية العبد]

قال أبوجعفر رحمه الله(١) (واذا قتل العبد رجلا خطأ قيل لمولاه ادفعه إلى ولى الجناية أو افده بالدية)(٢).

قال أبوبكر: الأصل فى ذلك عندنا ان جناية العبد فى رقبته ورقه فيقال للمولى ان فديته بالدية فليس لولى الجناية من الحق أكثر من استيفاء أرش الجناية فى الرقبة فليس له مطالبتك بتسليم العبد إليه، وإن أبيت الفداء فسلم العبد إليه، وإنما قلنا ان جنايته فى رقه ورقبته من قبل ان من شأن الجنايات انها تستحق بها الرقاب والدليل عليه انها [لو كانت عمداً لأستحق بها رقبته بالعمد](٣) فاذا كانت خطأ ثبت في الموضع الذي ثبت فيه العمد، لان القود والدية جميعاً بدل من النفس فينبغى ان يكون ثبوتها فى موضع واحد من رقبة القاتل وان لا يختلف فى ذلك العمد والخطأ في باب ثبوتها فى الرقبة، لان رقبة العبد مال يجوز ان يستحق بالجناية الخطأ.

فان قيل: فجناية الحر اذا كانت عمداً يستحق بها رقبته ولو كانت خطأ لم يكن ثبوتها فى الموضع الذي ثبت فيه العمد [ولم يستحق بها رقبته](٤).

قيل له: من قبل ان رقبة الحر لا يجوز ان تستحق بالمال فلذلك لم يثبت فيها الخطأ، ورقبة العبد يجوز استحقاقها بالمال فلذلك ثبت الخطأ فى الرقبة وقد قيل فيه انه لما كان من شأن جناية(٥)الخطأ انها تلزم العاقلة، وكان عاقلة العبد مولاه أولى الناس به

---

١) مختصر الطحاوى ص: ٢٥٤

٢) كتاب الأصل: ٥٩١/٤، المبسوط: ٢٦/٢٧، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٣٣٨/١٠، بدائع الصنائع: ٤٦٧٤/١٠

٣) مابين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

٤) مابين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

٥) «جناية» ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

وبنصرته وجب ان يلزمه حكم / جنايته اما ان يفديه(١)أو يدفعه فيبرأ من ضمان الجناية (٨٦/ب) ويكون ذلك عليه حالا كما يستحق عليه دفع العبد حالا، والمعنى الذى قدمناه أصح عندنا وعليه كان يعتمد ابوالحسن رحمه الله.

قال (فان اختار فداه بالدية لزمته، فان ثبت اعساره بعد ذلك فان أباحنيفة قال لا سبيل على العبد والدية دين(٢) على المولى)(٣) وذلك لان المولى لما كان مخيراً بين الدفع والفداء كان له ان يسقط الجناية عن رقبة عبده ويجعلها فى ذمة نفسه لولا ذلك لما كان للتخير معنى الذى انه لو اعتقه نفذ عتقه وثبتت الدية فى ذمته.

(وقال أبو يوسف إذا لم يكن للمولى مال مقدار الدية وقت الاختيار كان اختياره باطلاً، وكان حق ولى الجناية فى رقبة العبد)(٤)لانه انما جعل له اسقاط الجناية من رقبة العبد على شريطة تسليم الدية إلى ولى الجناية بدلاً من الرقبة، ولا يجوز له ان ينقل الجناية عن الرقبة التى استحقها ولى الجناية حالة إلى دية ثاوية(٥) فى ذمته اذا كان معسراً غير قادر على الأداء.

قال (وقال محمد، الاختيار جائز معسرا كان المولى أو موسراً وتكون الدية فى عنق العبد دينا لولى الجناية فيباع فيها لولى الجناية).(٦) وذهب فى ذلك إلى أن المولى مخير فى اسقاط الجناية من رقبة العبد إلا انه اذا اسقطها من الرقبة صارت فى ذمة العبد فيصير بمنزلة العبد اذا استهلك مالا فيباع فيه اذ لاسبيل للمولى الى

---

١) وفى الأصل «إلا ان يدفعه» والمثبت من (ق، ج).

٢) «دين» ساقط من الاصل. وثابت فى (ق، ج).

٣) كتاب الأصل: ٥٩٥/٤

٤) المبسوط: ٣٦/٢٧

٥) وفى الأصل (ناوية).

٦) بدائع الصنائع: ٤٦٨٥/١٠

اسقاط حق ولى الجناية(١) رأساً وجعله اياه فى ذمة نفسه وهو معسر لما يدخل به من الضرر على ولى الجناية.

مسألة: [حكم العتق بعد الجناية]

قال أبوجعفر رحمه الله (ولو اعتقه وهو يعلم بالجناية كان مختاراً للدية) (٢).وذلك لان منع الدفع مع العلم بالجناية هو آكد فى بابه من قوله قد اخترت الفداء، لان العتق الذى أوقع لا يلحقه الفسخ.

قال ([وإن لم يعلم بالجناية كان عليه الأقل من قيمته ومن أرش الجناية]) (٣)لأنه لمالم يعلم بالجناية لم يكن مختاراً للفداء إلا انه مع ذلك قد استهلك رقبة قد تعلق بها حق ولى الجناية فى استحقاق دفعها ان لم يفده(٤) فيغرم القيمة إلا ان يكون الأرش أقل فلا يكون لولى الجناية أكثر من الأرش، ألا ترى ان غير المولى لو استهلكه لم يلزمه إلا القيمة كذلك هو.

قال أبو جعفر: (وكذلك لو دبره، أو باعه، أو كاتبه، أو آجره، أو رهنه أو كانت أمة فزوجها).

قال أبوبكر: الأصل فيه انه متى منع الدفع بفعله فانه ينظر فان علم بالجناية كان مختاراً للدية، وان لم يعلم فعليه الأقل من قيمته ومن أرش الجناية، فالبيع والتدبير والكتابة كل ذلك يمنع الدفع.

قال أبوبكر: وأما قوله فى الرهن والاجارة والتزويج وجمعه بينها وبين البيع والتدبير ونحوها فليس هو المشهور من قولهم، بل المشهور من قولهم فى هذه الأشياء

---

١) وفي (ق، ج) «من العبد».

٢) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٣٤٣/١٠

٣) عبارة مختصر الطحاوى ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

٤) «ان لم يفده» ساقط من (ق، ج).

الثلاثة انه لا يكون بها مختاراً ذكره محمد فى كتاب الديات(١) وانما كان كذلك من قبل ان الرهن لا يمنع الدفع لانه يفكه(٢) ويدفعه، وأما الاجارة فانها تنقض لان من شأنها / ان (٨٧/ أ) تنقض بالاعذار وهذا عذر متى اراد الدفع.

وأما التزويج فغير مانع من الدفع، وماحدث فيها من العيب بالتزويج لا يكون بمنزلة جراحته اياها، لان ذلك عيب من جهة الحكم لم يلتف به شيء من اجزائها والتزويج بمنزلة الوطيء والاستخدام، وليس ذلك بمنزلة المشترى أو البائع اذا كان بالخيار فى المبيع ففعل شيئاً من ذلك فيكون اختيارا للبيع أو لفسخه ان كان الخيار للبائع ففعل ذلك من قبل ان العبد فى هذه الحال باق على ملكه لم يستحقه غيره، وانما ثبت لولى الجناية حق فى دفعه إليه فاذا كان الدفع ممكناً لم يكن فعله لشيء من ذلك اختياراً للفداء.

وأما خيار البيع فانه خيار فى اجازة عقد أو فسخه فاذا فعل مالا يصح بقاء العقد معه، أو مالا يصح إلا مع الاجازة تعلق به الحكم على هذا الوجه. **قال (ولو استخدمه لم يكن مختاراً)**(٣)وذلك لما بينا من ان الاستخدام لا يمنع الدفع. **قال (ولو جرحه كان مختاراً اذا علم بالجناية)** وذلك لانه قد منع الجزء المتلف فصار مانعاً للجميع لانه لا يمكنه دفع بعضه دون بعض، ألا ترى انه لو كان قائماً فأراد دفع(٤) بعضه وفداء البعض لم يكن له ذلك لان الجناية أوجبت أحد شيئين، إما دفع الجميع أو فداء الجميع.

قال **(ولو جرح العبد رجلا فاعتقه المولى وهو يعلم بها قبل البرء ثم انتقضت الجراحة(٥) فمات منها كان هذا اختياراً وكانت عليه الدية)**(٦)وذلك لانه

---

١) كتاب الأصل: ٥٩٣/٤

٢) وفي الأصل «يقتله» والمثبت من (ق، ج).

٣) المبسوط: ٣٣/٢٧

٤) وفي (ق، ج) «أن يدفع نصفه ويفدى النصف».

٥) وفي الأصل «الجناية».

٦) المصدر السابق: ص ٣٤

اعتقه مع وجود سبب التلف فمنع الدفع بالعتق مع العلم بالجناية، والعتق لا يلحقه الفسخ فيخاطب فيه بالدفع.

قال (ولو لم يعتقه ولكن المجنى عليه برىء فاختار المولى ان يعطى الأرش ويمسك العبد ثم انتقضت الجناية فمات المجنى عليه والعبد على حاله عند مولاه فان أباحنيفة قال ينبغى فى القياس ان يكون هذا منه اختياراً، ولكن أدع القياس وأخيره الآن خياراً مستقبلاً)(١).

(وقال أبو يوسف بعد ذلك أخذ بالقياس فان شاء دفعه وأخذ ماعطى وإن شاء فداه بتمام الدية).

قال أبوبكر: الصحيح من قول أبى يوسف ان عليه الدية ولا خيار له والذى ذكره أبوجعفر من قول أبى يوسف انه قال أخذ بالقياس فان شاء دفعه غلط، ويشبه ان يكون من غلط الكاتب لان قول أبي يوسف الآخر انه يلزمه الدية بلا خيار](٢) والذى ذكره من قول أبى حنيفة غير مذكور فى كتبهم، وانما قال محمد فى كتاب الديات(٣) كأنه ينبغى فى القياس ان يكون هذا منه اختياراً [لكنا ندع القياس ويخيره الآن خياراً مستقبلاً، فان شاء دفعه وأخذ ماعطاه وان شاء فداه بتمام الدية وهذا قول أبى يوسف الاول ومحمد **قال (وقال أبويوسف بعد ذلك عليه الدية)** فحصل ماذكر محمد ان الاستحسان قول أبى يوسف الأول، وقول محمد القياس هو قول أبى يوسف الآخر](٤) ولم يعز محمد شيئاً من هذين القولين إلى أبى حنيفة. وجه القياس وهو قول أبى يوسف الآخر انه لما اختار الأرش سقطت الجناية من رقبة العبد وصار الأرش فى ضمان المولى فلا يعود/بعد ذلك فى الرقبة (٨٧/ب) وجاز ان يكون مختاراً للدية قبل وجوبها لانه اختارها بعد وجود السبب كما يجوز عفوه

---

١) المبسوط: ٣٥/٢٧، بدائع الصنائع: ٤٦٩٠/١٠

٢) مابين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

٣) كتاب الأصل: ٥٩٥/٤

٤) مابين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

عن النفس بعد وجود السبب وهو الجراحة.

ووجه الاستحسان وهو قول محمد فى تخييره اياه خياراً مستقبلاً هو ان العبد مما يمكن دفعه فى الحال وجائز ان يكون انما اختار الأرش بديا لانه اقل من قيمة العبد فلما صارت نفساً وكثر الأرش لم يكن اختياره الأول اختياراً للدية، ولا يلزمه ماقال أبو يوسف من سقوط الجناية من رقبة العبد بالاختيار الأول، لان أمر الجنايات مراعى بما يؤول إليه فيكون الحكم لنهاياتها لا لإبتدائها فكذلك امر الاختيار فيها مراعى بما يؤول اليه، وليس كذلك العتق لانه يمنع الدفع ولا يلحقه الفسخ.

مسألة: [جناية عبد الجانى]

قال (وان قتل العبد الجانى عبداً لرجل فدفع به قيل للمولى ادفعه أو افده، لانه قام مقام الأول، فان غرم قيمته دراهم دفعها الى ولى الجناية ولم يقل له افدها ولا يكون مختاراً لو انفق الدراهم، لان الدراهم لا تفدى) ولو قتله عبد اخر للمولى قيل له ادفع هذا العبد الثانى الى ولى الجناية التى جناها العبد الأول أو أفده منه بقيمة الأول) وذلك لان حق ولى الجناية كان متعلقا برقبة الأول فاذا قتله عبد اخر للمولى قيل له ان شئت اقمت الثانى مقام الأول فدفعته، وإن شئت فديته بقيمة الأول فاقمت القيمة مقامه كما لو قتله عبد الاجنبى قيل لمولاه ادفعه أو افده بقيمة المقتول.

مسألة: **(وإذا قتل العبد رجلاً عمداً فاعتقه مولاه كان لولى الجناية قتله)**(١)

وذلك لان وجوب القصاص لا تتعلق صحته بالرق والدليل عليه ان المولى لا يملك(٢) الاقرار عليه بقتل العمد فالقصاص عليه بعد العتق كهو قبله وليس ذلك مثل قتل الخطأ فيسقط عن رقبته بالعتق من قبل ان المولى فيه مخير بين الدفع والفداء فاذا اعتقه فقد اختار الفداء، وأما العمد فلا سبيل له إلى اسقاطه عنه بحال.

قال أبوجعفر: (وان كان للمقتول وليان فعفا احدهما بعد العتق كان للأخر

---

١) كتاب الأصل: ٥٩٤/٤

٢) وفي (ق، ج) «منه».

أن يستسعى العبد المعتق في نصف قيمته عبداً).

قال أبوبكر: وذلك لان الدم كان بينهما نصفان فلما عفا أحدهما سقط حقه وهو النصف من نصف الرقبة، وثبت للآخر نصف الدم في رقبته فيغرمه من قيمته لان الجناية كانت في حال الرق، وجناية الرقيق اذا تحولت مالا استحق بها القيمة مالم يكن المولى فيها مختاراً للفداء.

مسألة: [جناية العبد في القتل والمال]

قال أبوجعفر: (وإذا قتل العبد رجلاً خطأ، واستهلك لاخر مالا دفع الى ولى الجناية واتبعه الدين فيباع فيه)(١).

قال أبوبكر ايده الله: الأصل في ذلك ان الجناية تثبت في الرقُ وتستحق بها الرقبة، والدين يثبت في الذمة ويستحق به الثمن والكسب، وتبين لك الفصل بينهما / ولم يلزمه (٨٨/أ) منها شيء وكانت على المولى لانها كانت ثابتة في الرق وقد بطل الرق. ولو كان عليه دين فاعتقه المولى كان الدين باقيا عليه في ذمته، وذلك لان الديون لا يستحق بها الرقاب في الأصول وانما تثبت في الذمم وتستوفى من الإكتساب، والجنايات تستحق بها الرقاب على النحو الذي بيناه فيما سلف، واذا كان الأصل في الدين والجناية ماوصفنا، ثم اجتمع في عنقه دين وجناية قيل للمولى ادفعه إلى ولى الجناية فاذا دفعه اتبعه الدين لان ولى الجناية لم يستحق إلا عبداً معيباً بالدين فيتبعه الدين، ولو لم يتبعه الدين لكان قد استحق عبداً غير معيب بالدين، وايضا فلما لم يجز(٢) سقوط حق الغرماء رأساً اذ ليس ولى الجناية بأولى بالعبد من الغريم ولم يجز ان يقع بينهما مزاحمة في استحقاقه لما وصفنا من ان الدين في الذمة والجناية في الرقبة فوجب ان يكون ثبوت حق الغرماء غير مانع ولى الجناية من استحقاقه، ولا يكون حق ولى الجناية ايضا مسقط للدين من ذمته وجب ان يباع فيه.

---

١) بدائع الصنائع: ٤٦٧٦/١٠

٢) وفي (ق، ج) «لم يجز».

قال أبوجعفر: (ولو حضر صاحب الدين اولاً باعه القاضي له فى دينه) لانه لا يجوز لنا تأخير دينه لأجل الجناية اذ كان هو يستحق ذلك على ولى الجناية لو صار فى يده، كذلك ثبوت حقه فيه ليس بآكد من حصول ملكه فيه فى باب المنع من استحقاقه بالدين. **قال (فإن حضر بعد ذلك ولى الجناية لم يكن له شيء)**(١)وذلك لانا لو فسخنا البيع ودفعناه إليه لاحتجنا إلى بيعه ثانيا للغرماء ولا معنى لفسخ بيع يحتاج بعد فسخه إلى اعادته ولان الدين الموجب لبيعه قائم مع الفسخ فلا يجوز فسخ البيع مع وجود مايوجبه.

مسألة: [قتل المدبر رجلاً خطأ]

قال أبو جعفر: (واذا قتل المدبر رجلاً خطأ فعلى مولاه الأقل من قيمته ومن الدية إلا عشرة دراهم)(٢).

قال أبوبكر: وذلك لان رق المدبر باق فثبتت الجناية فيه فى الحكم لما بينا من أن شأن جنايات الرقيق ثبوتها فى الرق، فلما ثبت فيه وامتنع تسليمه إليه بفعل المولى للتدبير وهو مع ذلك في يده وتصرفه وجبت عليه قيمته لمنعه تسليم الرقبة ولم يكن مختاراً للفداء، لان حكم الاختيار لا يلزم إلا مع العلم بالجناية وهو لم يكن عالما بها وقت التدبير لانه لم يكن هناك جناية منه فلذلك لزمته القيمة دون الدية إلا ان يبلغ الدية فينقص منها عشرة دراهم وذلك لان ضمان الرقيق من جهة الجناية لا يجوز ان يبلغ به الدية لما بينا فيما سلف. **قال (وكذلك لو قتل جماعة لم يكن على المولى غير ماذكرنا)** لان حكم المنع لما استند إلى حال التدبير وهى قبل الجنايات صار كانه جنى جنايات كثيرة ثم دبره مولاه وهو لا يعلم بالجنايات فيلزمه قيمة واحدة يشتركون جميعا فيها.

---

١) المصدر السابق ص: ٤٦٧٧

٢) المبسوط: ٧٠/٢٧، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٣٦٣/١٠

قال **(ولو دفع القيمة إلى ولى الجناية الأولى بغير قضاء قاض**(١) **ثم قتل أخر كان ولى الجناية الثانية بالخيار ان شاء اتبع المولى بنصف القيمة / وان** (٨٨/ب) **شاء اتبع ولى الجناية الأولى فى قول أبى حنيفة)**(٢)وذلك لان حق الثانى لما تعلق بالقيمة المدفوعة بالسبب المتقدم وهو التدبير صار فى هذا الوجه بمنزلة لو قتل قتيلين ودفع المولى جميع القيمة إلى أحدهما فللآخر أن يضمن المولى نصيبه. **(وقال أبو يوسف ومحمد دفعه القيمة بقضاء القاضي وغير قضائه سواء، ولا ضمان للثانى على المولى ولكن يتبع الأول)** وذلك لانه دفعه القيمة ولاحق لأحد غيره فيها وانما حدث حق الثانى بعد ذلك فلا يوجب ذلك ضماناً على المولى. **(قالا وليس ذلك بمنزلة ان يقتل قتيلين فيدفع المولى القيمة إلى احدهما هاهنا له ان يضمن المولى نصيبه)** لانه دفع القيمة وهى بينهما بمنزلة دين بين رجلين دفعه إلى احدهما، فاذا دفعها بغير قضاء فى مسألة الخلاف ففى قول أبى حنيفة ولى الثانى بالخيار إن شاء ضمن المولى لما وصفنا، وإن شاء ضمن ولى الجناية الأولى، لان حق الثانى ثبت فى تلك القيمة بعينها كمالو ان الف درهم بين رجلين مودعة عند رجل أو غصباً فسلمها الذى فى يديه كلها إلى احدهما فاستهلكه فللشريك اذا جاء ان يضمن الذى كان عنده المال إن شاء، وإن شاء ضمن القابض لانه قبض مالا هو شريكه فيه بغير إذنه. **قال (فإن ضمن المولى رجع على القابض وان ضمن القابض لم يرجع على المولى)**. وذلك لانه لما كان لولى الثاني الخيار في تضمين ايهما شاء فضمن المولى قام المولى مقامه فيما كان ثبت له من الضمان على ولى الأول وأشبه هذا الغاصب وغاصب الغاصب اذا ضمن المغصوب منه الغاصب الأول رجع على الثانى، وان ضمن الثانى لم يرجع الأول.

مسألة: [جناية المدبر فى غير بنى آدم]

(وما جناه المدبر فى غير بنى آدم فعليه أن يسعى في قيمته لمالكه بالغة

---

١) «قاض» ساقط من (ق، ج).

٢) المصدر السابق.

مابلغت ولا شىء على مولاه فيها وكذلك أم الولد)(١).

قال أبوبكر: قوله يسعى فى قيمته لا معنى له لانه يسعى فى الدين بالغا مابلغ ولا يعتبر القيمة، وانما كان كذلك من قبل ان الدين فى ذمته ويستحق به كسبه وذلك لان المولى انما يملك كسب العبد من جهة العبد كما يملك الوارث الميراث من جهة الميت، فاذا كان هناك دين كان الغريم أحق بالميراث من الوارث حتى يستوفى دينه، كذلك الغرماء فى مسألتنا احق بكسبه من المولى حتى يستوفوا ديونهم.

مسألة: [جناية المكاتب]

قال أبوجعفر: (وإذا جنى المكاتب على رجل فقتله خطأ فعلى المكاتب أن يسعى فى الأقل من قيمته ومن الدية(٢)**إلا عشرة دراهم)**(٣) وذلك لان المكاتب رقيق فثبت جنايته فى رقه على مابينا فيما سلف، وهو فى يد نفسه بدلالة ان كسبه له دون المولى، وانه لو جنى عليه كان هو المستحق لأرشه دون مولاه، فلما كانت جنايته فى رقبته وتعذر دفعها لأجل الكتابة وجب أن يقضى عليه بقيمة الرقبة التى هى فى يده كما يقضى على المولى بقيمة المدبر اذا جنى اذ كان فى يده والمولى مالك لتصرفه، ووجب الأقل لانه رقيق والرقيق لا يضمن فى الجناية باكثر من ذلك.

مسألة: [قتل المكاتب جماعة]

قال أبو جعفر رحمه الله (فإن قتل المكاتب جماعة ثم اختصموا إلى القاضي قضى عليه / بقيمة واحدة) وذلك لان الجنايات كلها كانت ثابتة فى الرق، (٨٩/أ) ولو عجز المكاتب قبل القضاء عليه بالقيمة لم يستحقوا إلا رقبة واحدة، فكذلك لما تعذر دفع الرقبة وكان فى يد نفسه لم يكن عليه إلا قيمة واحدة، ألا ترى ان جنايات المدبر وان كثرت لم يلزم المولى إلا قيمة واحدة لانه لو كان عبداً لم يستحق أولياء الجناية إلا دفع

---

١) كتاب الأصل: ٦٣٦/٤، المبسوط: ٧٢/٢٧

٢) «ومن الدية» ساقط من (ق، ج).

٣) المبسوط: ٦١/٢٧ ومابعده.

رقبة واحدة. **قال (فان قضى عليه بالقيمة لولى الجناية ثم قتل أخر خطأ قضى عليه القاضي بقيمة أخرى)**(١)وذلك لان القاضى قد نقل الجناية التى كانت فى رقبته إلى ذمته فصارت دينا وفرغت الرقبة منها فصادفت الجناية الثانية رقبة فارغة من الجناية فثبت فى جميعها، وليست جنايته بمنزلة جنايات المدبر من هذا الوجه من قبل ان جناية المدبر انما يلزم المولى فيها قيمة واحدة فى ذمته لجميع اولياء(٢)الجناية وجناية المكاتب ثبتت فى رقبته فاذا قضى بها تحولت من الرقبة إلى الذمة.

مسألة: [جناية المكاتب فى المال]

قال أبوجعفر: (وماجناه المكاتب على رجل فى ماله سعى فى قيمته بالغة مابلغت)(٣).

قال أبوبكر: قوله يسعى في قيمته عبارة فيها خلل من قبل إنه لا اعتبار بالقيمة فيما يلزمه من الدين بل يسعى فى الدين بالغا مابلغ.

مسألة: [قتل المكاتب خطأ]

قال: (وإذا قتل المكاتب رجلاً خطأ فلم يقض عليه القاضى بشىء حتى عجز خوطب المولى فيه بالدفع أو الفداء)(٤)وذلك لما وصفنا من ان جنايته كانت ثابتة في رقه إلا انهم اذا اختصموا وهو مكاتب تعذر دفع الرقبة فقضينا عليه بالقيمة، فاذا عجز قبل القضاء لم تبطل الجناية التى هى ثابتة فى الرق والدفع ممكن فخوطب المولى فيه بالدفع أو الفداء. **قال (وإن كان القاضى قضى عليه بالعجز بالواجب عليه ثم عجز كان دينا فى عنقه يباع فيه) قال أبوبكر:** وذلك لانها لما قضى بها صارت ديناً فى الذمة وبطلت من الرقبة فاستحق ولى الجناية بيعه اذ كان ذلك ممكناً بعد العجز.

---

١) المصدر السابق.

٢) «اولياء الجناية» ساقط من (ق، ج).

٣) كتاب الأصل: ٤/٦٢٣-٦٥٢

٤) كتاب الأصل: ٤/٦٢٣-٦٥٢

كتاب
قتال أهل البغي
وكتاب
المرتدّ

كـتـاب قـتـال أهـل الـبـغـى(١).

[تعريف أهل البغى]

قال أبوجعفر رحمه الله: (وإذا أظهرت جماعة من أهل القبلة رأياً وقاتلت عليه صار لها منعة سئلت عما دعاها إلى الخروج، فإن ذكرت ظلماً أنصفت من ظالمها وإلا دعيت إلى الرجوع إلى الجماعة)(٢).

قال أبوبكر أيده الله: وإنما سئلت عن ذلك لجواز أن يكون خروجها للامتناع من ظلم جرى عليها أو على غيرها، فان كانوا ممتنعين من الظلم فهم محقون لا يجب قتالهم لأنهم حينئذٍ خرجوا للأمر بالمعروف والنهى عن المنكر. فاذا علم ان خروجهم لم يكن لظلم لحقهم أو لحق غيرهم فانه للقتال على رأيهم الفاسد الذى اعتقدوه دعوا إلى الجماعة والدخول فى طاعة الإمام.

والأصل فيه قول الله تعالى: ﴿وإن طائفتان من المومنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فان بغت احداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء إلى أمر الله﴾(٣) فاستفدنا من هذه الآية حكمين: احدهما انه ماكان لنا طمع فى استصلاحهم ورجوعهم فعلينا ان ندعوهم ونستصلحهم لقوله تعالى: ﴿فاصلحوا بينهما﴾.

والثاني: انهم اذا لم يجيبوا إلى الصلح والرجوع واظهر البغى وجب علينا قتالهم، وقد روى عن عبدالله / بن عمرو ان النبي ﷺ كان يقسم تبراً يوم حنين فقال رجل اعدل يامحمد، فقال «ويحك من يعدل (٨٩/ب)

---

١) البغى من بغى يبغى، بغيا، فهو باغ، والجمع بغاة، وبغى: سعى بالفساد، وأصله: من بغى الجرح، اذا ترمى إلى الفساد، ومنه: الفئة الباغية، لانها عدلت عن القصد، المصباح المنير، مادة (بغى).

واصطلاحا: هو الخروج على الإمام العادل بغير حق. الخراج: لأبي يوسف ص: ٢٣٢، أحكام القرآن للجصاص: ٣٩٩/٣، مغنى المحتاج للنووى: ١٢٣/٤، المغنى والشرح الكبير: ٤٨/١٠

٢) الخراج لأبي يوسف ص: ٢٣٢، أحكام القرآن: ٣٣٩/٣، المبسوط: ١٢٨/١٠، الهداية مع شرح فتح القدير: ١٠١/٦ ومابعده، بدائع الصنائع: ٤٣٩٦/٩، حاشية ابن عابدين: ٢٦١/٤

٣) سورة الحجرات: ٩

اذا لم أعدل»(١) ثم قال يوشك أن يأتي مثل هذا يشكون كتاب الله وهم اعداؤه فاذا خرجوا فاضربوا رقابهم»(٢) فهذا يدل على أن قتالهم يجب بعد الخروج، وبهذا النحو سار على بن أبى طالب فى البغاة من الخوارج وغيرهم،(٣) وذلك انه لم يبتدىء لهم بالقتال أول ماخرجوا وتحزبوا حتى بعث اليهم عبدالله بن عباس حتى حاجهم ورجع منهم نحو ستة ألاف فما زال على رضي الله عنه يحاجهم ويستصلحهم حتى بقيت منهم البقية التى خرجت إلى النهروان فخرج إليهم ولم يبدأهم بالقتال حتى أرسل إليهم ودعاهم طمعا في صلاحهم ورجوعهم إلى ان قتلوا عبدالله بن خباب(٤) فبعث اليهم ان أقيدونا من قاتل عبدالله بن خباب فقالوا كيف نقيدك وكلنا قتله(٥) فناجزهم(٦) حينئذٍ واصطلحهم.

وروى ان عليا رضي الله عنه كان يخطب يوماً في المسجد(٧) على المنبر فنادى الخوارج منه بالتحكيم فى جوانب المسجد [يقولون لا حكم إلا لله](٨) فقطع على رحمه الله خطبته ثم قال «كلمة حق يراد بها باطل» اما ان لهم عندنا ثلاثاً ان لا نمنعهم مساجد الله ان يذكروا فيها اسمه، وان لا نمنعهم الفىء مادامت

---

١) بمعناه صحيح البخارى: ١٧٩/٤، كتاب المناقب، صحيح مسلم:٧٤٠/١ ح ١٠٦٣

٢) السنن الكبرى: ١٧١/٨

٣) مصنف عبدالرزاق: ١٥٧/١٠، المبسوط: ١٢٨/١٠، المغنى والشرح الكبير: ٥٣/١٠

٤) عبدالله بن خباب بن الأرت التميمى، ذكره الطبرانى وغيره فى الصحابة، وقال عبدالرحمن الخراش أدرك النبي ﷺ، وروى ابن مندة قال اول مولود فى الاسلام عبدالله بن الزبير وعبدالله بن خباب، وان النبي ﷺ سماه عبدالله وقال لخباب، أنت أبو عبدالله، قتلوه قتله الخوارج هو وامرأته، انظر الاصابة: ٢٩٤/٢

٥) السنن الكبرى: ١٨٥/٨

٦) وفي (ق، ج) «فقال على رضي الله عنه، الله اكبر انهضوا عليهم على بركة الله تعالى فسار إليهم فايادهم».

٧) «في المسجد» ساقط من الأصل.

٨) مابين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

ايـديـهـم مـع ايـديـنـا، وان لا نبدأهم بالقتال حتى يبدأونا ثم مضى(١) فى خطبته(٢) فكانت هذه السيرة موافقة لمادل عليه ظاهر الكتاب وسنة الرسول ﷺ ثم كان ذلك منه بحضرة الصحابة من غير نكير من أحد منهم فدل على موافقتهم اياه، وايضاً لما كان من السنة فى قتال أهل الشرك تقدمه الدعاء اليهم قبل القتال، كانت البغاة أولى بذلك لان تقدمه الدعاء ابلغ فى استصلاحهم واستجابتهم.

قال أبوجعفر: (فان رجعت إلى الجماعة والدخول فى طاعة الإمام وإلا قوتلت) وقد بينا وجه ذلك.

قال أبوجعفر: (ولا يقتل منها مدبر ولا أسير ولا يجهز على جريحهم ولا يغنم لها مال ولا يسبى لها ذرية)(٣).

قوله فى المدبر، والأسير والجريح هو على وجهين، ان كان لهم فئة يرجعون اليها فان محمد بن الحسن قال في «السير الصغير»(٤)انه يقتل أسيرهم مادامت الحرب قائمة بينهم وبين الإمام، ولم يذكر فيه خلافا، واذا لم يبق لهم فئة لم يقتل أسيرهم، ولا يتبع مدبرهم، ولا يجهز على جريحهم.

وقال الحسن عن أبى حنيفة ان الامام مخير فى الأسير مادامت الحرب قائمة، إن شاء قتله، وإن شاء حبسه حتى تضع الحرب أوزارها، وإن شاء اطلقه.

فأما وجه ماذكره محمد بن الحسن فهو ان على بن أبى طالب رضي الله عنه أسر(٥) ابن يثربى يوم الجمل فأمر بضرب عنقه(٦) وذلك قبل انقضاء الحرب فدل ذلك على صحة

---

١) «ثم مضى في خطبته» ساقط من (ق، ج).

٢) السنن الكبرى: ١٨٤/٨، أحكام القرآن: ٤١/٣

٣) احكام القرآن: ٤٠٢/٣، المبسوط: ١٢٦/١٠

٤) السير الصغير غير مطبوع.

٥) وفى (ق، ج) «أمر بضرب عنق بعضهم ممن أحذ اسر».

٦) أحكام القرآن: ٤٠٣/٣، المحلى لابن حزم: ١٠٠/١١

ماقاله محمد بن الحسن رحمه الله تعالى ولا فرق أيضاً بين قتله بعد الأسر وقبله، فلما كان واجبا قتله قبل الاسر مادامت الحرب قائمة وجب مثله(١) بعد الأسر، وكذلك حكم المدبر والجريح، لان ادباره غير دال على تركه المحاربة لانه يجوز أن يكون اراد الرجوع إلى فئته. وايضاً فلما كان المدبر عن المشركين / إلى فئة المسلمين غير مستحق لو عند الفار (٩٠/أ) من الزحف بقوله تعالى: ﴿أو متحيزاً إلى فئة﴾(٢) فكان بمنزلة من هو قائم على حال القتال وفارق المولى إلى غير فئة كذلك المولى من البغاة لا ينبغى ان يكون بمنزلة تارك القتال مادام لهم فئة حتى اذا لم يبق لهم فئة كانت هزيمة على جهة ترك الحرب فلا يتبع كما لم نقتله فى الابتداء قبل خروجه إلى القتال.

وأما وجه رواية الحسن بن زياد عن أبى حنيفة(٣) فهو ماروى ان على بن أبى طالب كان إذا أتى بالأسير أخذ سلاحه واستحلفه ان لا يعين عليه ولا يمالى عدوه ثم اطلقه(٤).

قال أبوبكر: وهذا غير مخالف لماذكره محمد لاحتمال أن يكون بعد انقضاء الحرب وفى الحال التى لم يبق للعدو فيها فئة.

فان قيل: يدل على أن فئة العدو كانت باقية، انه قال ولا يعين عليه ولا يمالى عدوه.

قيل له: يجوز أن يكون المراد عدواً إن خرج فليس إذا فيه دلالة على أن الحرب كانت قائمة وانما لم يغنم لها مال ولا يسبي لها ذرية من قبل ان على بن أبي طالب رضى الله عنه لم يغنم مال البغاة والخوارج وقد كانوا سألوه فى حرب الجمل أن يغنموا المال والذرية فقال «من ياخذ أمكم عائشة بسهمه»(٥).

وايضاً فان هؤلاء لم يستحقوا القتل باعتقادهم وانما قاتلناهم على جهة الدفع عن

---

١) وفي (ق، ج) «قتله».

٢) سورة الانفال: ١٦

٣) «عن أبى حنيفة» ساقط من (ق، ج).

٤) كتاب الخراج ص: ٢٣٣، مصنف ابن أبى شيبة: ٢٩٥/١٥، اعلاء السنن: ٦٣٢/١٢

٥) المحلى لابن حزم: ١٠٣/١١، نصب الراية: ٤٦٤/٣، اعلاء السنن: ٦٣١/١١

قتالنا وإلا فهم فى حكم سائر أهل ملتنا وكانوا بمنزلة من استحق الرجم للزنا، أو القتل والصلب لقطع الطريق أو استحق القتل قوداً فلم يستحق بذلك غنيمة المال وسبي الذرية ولم يخرج بذلك من حكم أهل الملة فى سائر أحكامه كذلك الخوارج.

مسألة: [صلاة الجنازة على المحارب]

(ولا يصلّ على من قتل منها)(١).

قال أبوبكر: وذلك لان عليا رضي الله عنه لم يصل على من قتل منهم(٢) وايضا فانهم لماقتلوا على وجه المباينة لاهل العدل بالمنعة التى حصلت لهم اشبهوا فى هذا الوجه أهل الحرب اذ كانوا قد صاروا حرباً لنا بالمنعة والخروج فوجب ان لا نصل عليهم كما لا نصلى على أهل الحرب، وايضا قال الله تعالى لنبيه ﴿وصل عليهم ان صلاتك سكن لهم﴾(٣) وهؤلاء قتلوا على حال لا يجوز ان يعطوا الآمان عليها، فلا يجوز ان نصل عليهم لان ذلك كالآمان لقوله تعالى: ﴿ان صلاتك سكن لهم﴾.

[تحصيل المحاربين للزكاة]

قال ابوجعفر: (وما أخذوه من زكاة فى حال امتناعهم ممن غلبوا عليه لم يعد على أحد منهم)(٤)وذلك لان التفريط فى أمرهم جاء من قبل الإمام اذ كان عليه دفعهم وحكم أخذهم حكم الأخذ الصحيح فى باب سقوط الضمان عنهم فلم يجز ان يثنى على المأخوذين منهم الصدقة وليس ذلك بمنزلة من مر على عاشرهم فاخذوا عنه(٥) هذا يثنى عليه الصدقة، لان صاحبه هو الذى عرضه للتلف(٦) بمروره عليهم ولم يكن من قبل الإمام تفريط فى ذلك.

---

١) المبسوط: ١٣١/١٠، بدائع الصنائع: ٤٤١/٩، وذهب جمهور الفقهاء الى أن قتيل البغاة يغسل ويكفن ويصلى عليه، لانه لم يخرج بالبغى عن الإيمان، انظر المغني والشرح الكبير: ٦٦/١٠

٢) لم أعثر على هذا الأثر فى كتب الآثار ولكن ذكره صاحب المبسوط وغيره.

٣) سورة النوبة: ١٠٣

٤) شرح فتح القدير: ١٠٥/٦

٥) وفي (ق، ج) «منه نقداً قلنا».

٦) وفي (ق، ج) «ثم رده عليهم».

قال (والأفضل لصاحب الصدقة ان يعيدها فيما بينه وبين الله / عزوجل) (٩٠/ب)

وذلك لان البغاة مأمورون بعد التوبة بردها على اربابها فيما بينهم وبين الله عزوجل، وكذلك ارباب الأموال.

مسألة: [حكم القصاص وغيره من المحاربين]

قال أبوجعفر رحمه الله: (ومأأصابوه فى حربهم من جراح أو نفس أو مال لم يؤخذوا به إلا ان يوجد مال رجل بعينه فيرد عليه](١).

قال أبوبكر: وذلك لماروى عن الزهرى قال وقعت الفتنة واصحاب رسول الله ﷺ متوافرون فاجمعوا ان كل دم أريق(٢) على وجه التأويل أو مال اتلف على وجه التأويل أنه هدر(٣) وايضاً فان على بن أبى طالب رضى الله عنه لم يضمن من تاب منهم مااتلفه فى حربه(٤).

وأما ماكان قائماً بعينه فانه يؤخذ منه ولا خلاف فى ذلك، وكما يرد عليهم ماصار(٥) فى ايدينا من اموالهم.

مسألة: (توريث المحارب]

قال أبوجعفر: (ومن قتلناه منهم ورثناه)(٦) وذلك لانا قتلناه بحق، والقتل اذا وقع بحق لا يمنع الميراث، الا ترى انه لو قتل رجلاً بقصاص وجب له قتله لم يحرم ميراثه **(وأما قتلهم إيانا فان قالوا قتلناه ونحن نرى انا على حق فانه لا يحرم الميراث فى قول أبى حنيفة ومحمد)**(٧)لان قتله اياه على وجه التأويل قد صار فى حكم القتل

---

١) المبسوط: ١٢٧/١٠ ومابعده ١٠٨/٢٤

٢) وفي (ق، ج) «هريق».

٣) مصنف عبدالرزاق: ١٢١/١٠، السنن الكبرى: ١٧٥/٨، المحلى لابن حزم: ١٠٥/١١

٤) المراجع السابقة.

٥) وفى (ق، ج) «ماحصل».

٦) بدائع الصنائع: ٤٤٠/٩

٧) المبسوط: ١٣١/١٠ ومابعده، بدائع الصنائع: ٤٤٠/٩

المستحق فى باب سقوط حكمه عنه، وان قالوا قتلناه ونحن نعلم انا على باطل فهذا قد اعترف انه قتل بغير تأويل فيحرم الميراث.

مسألة: [عدم التوريث من العادل]

(**وقال أبو يوسف لا يرث الباغى من العادل اذا قتله**) لانه قتله بغير حق(١).

مسألة: [شهر السلاح على المسلم]

قال (ومن شهر من الاصحاء على رجل سلاحاً ليقتله به فقتله المشهور عليه فلا شىء عليه)(٢).

قال أبوبكر: وذلك لانه قد أباح دمه والأصل فيه ماروى عن النبي ﷺ انه قال «من قتل دون نفسه فهو شهيد»(٣) وهو لا يكون شهيداً فى قتاله دون نفسه إلا وذلك مباح له بل قد استحق عليه الثواب من الله تعالى. وروى سليمان بن بلال عن غلقمة عن أمه عن عائشة قالت سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من أشار بحديد إلى رجل المسلمين يريد قتله فقد وجب قتله»(٤) وايضا فلو قتله استحق القود فكذلك له قتله بديا لئلا يقتله.

قال (ولو كان الذى شهر السلاح مجنوناً فقتله المشهور عليه وهو صحيح عمداً فعليه الدية فى ماله)(٥).

قال أبوبكر: لان المجنون لا يملك اباحة دمه لان قصده كلا قصد، ألا ترى انه لو قتله لم يقتل به وليس كذلك الصحيح لانه يملك اباحة دمه بحيث لو قتله قتل به، وايضاً فإن الصحيح يملك اباحة دمه بالردة ونحوها، والمجنون لا يملك ذلك فكان حكم الحظر

---

١) المبسوط: ١٣١/١٠ ومابعده، بدائع الصنائع: ٤٤٠/٩

٢) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٢٣٢/١٠

٣) صحيح البخارى: ٨٨/٥، باب من قاتل دون ماله، صحيح مسلم: ١٢٤/١١ ح ١٤١، سنن أبى داود ح ٤٧٧٢، سنن الترمذى: ٢٢/٤ ح ١٤٢١ كتاب الديات.

٤) المستدرك للحاكم: ١٥٨/٢، وقال هذا حديث صحيح على شرط الشيخين.

٥) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٢٣٢/١٠

قائماً فى المجنون فى باب ضمان النفس وعلى القاتل الدية فى ماله لانه قتل عمداً لا شبهة فيه فى نفس الفعل كمن قتله ابنه.

مسألة:

قال (ومن شهر على رجل سلاحا فضربه به فقتله الأخر بعد ذلك ثم برىء المضروب الأول فعلى القاتل القصاص)(١)وذلك لان الأول لما انصرف عنه بعد الضرب لم يجز قتله وانما كان له المطالبة بحكم جراحته وقد علمنا انه لم يستحق القتل بما / فعله فعلى قاتله القصاص. (٩١/أ)

مسألة: [صيال البعير]

قال (ومن صال عليه بعير لرجل فقتله فعليه قيمته لمالكه فى قول أبى حنيفة ومحمد)(٢).

قال أبوبكر: الأصل في ذلك ان صحة الإباحة انما تتعلق بمن إليه الحظر فى باب سقوط ضمان المتلف، فاذا كان خطر اتلاف البعير من جهة مالكه بدلالة أنه لو أباحه له صحت اباحته وكان له اتلافه علمنا ان حكم حظره فى باب الضمان متعلق به دون غيره، وحظر الله إياه انما هو لحق الادمى(٣)لا من طريق العبادة لان ماكان حظره من جهة العبادة لم تبحه إباحة الادمى نحو الخمر والميتة، واذا كان هذا على ماوصفنا كان الحظر قائماً من جهة الآدمى مع جواز استباحة قتله من قبل الله تعالى وجب ان يكون حق الآدمى قائماً فى ضمانه عند اتلافه بغير إذنه، ويدل على صحة ذلك مااتفق عليه الجميع ان من اضطر إلى أكل مال غيره كان له أكله لدفع الضرر عن نفسه ومع ذلك يضمنه لصاحبه لبقاء الحظر من جهته ولم يكن اباحة الله تعالى إياه مزيلة لحكم الضمان من أجل بقاء حق الآدمى فى حظر اكله، قال اصحابنا فى المحرم اذا ابتدأه السبع انه يقتله ولا شىء عليه(٤)

---

١) المصدر السابق: ٢٣٣

٢) المصدر السابق: ٢٣٣

٣) وفي (ق، ج) «لا من طريق حق الله تعالى لان ماكان حظره من جمعه حق الله تعالى لم يبحه».

٤) المبسوط: ٩٠/٤

لان حظر ذلك كان حقا لله تعالى لا غير فلما أزال الحظر من جهته من إليه الحظر زال ذلك الضمان. وقالوا فيمن شهر عليه عبد رجل سلاحاً فقتله المشهور عليه انه لا ضمان عليه.

والفرق بينهما من وجهين، احدهما: ان حظر قتله لم يتعلق بحق المولى، والدليل على ذلك انه لو اباحه له لم يكن له قتله لان المولى لا يملك ذلك منه، فلا يجوز له ان يبيحه لغيره، فلما لم تصح الاباحة من جهته لم يعتبر بقاء الحظر من جهته فى ايجاب ضمانه اذا فعل العبد ماباح به دمه، ألا ترى ان الحر اذا فعل مثل ذلك اباح دمه كذلك العبد، والوجه الآخر أن العبد ممن يملك اباحة دمه، ألا ترى انه لو ارتد عن الاسلام قتل، وكذلك لو قتل رجلا عمداً قتل، فلما كان مالكاً لإباحة دمه من هذه الوجوه كان كذلك فى حمله على غيره بالسلاح.

فان قال قائل: قال النبي عليه السلام «لا يحل مال امرء مسلم إلا بطيبة من نفسه»(١) فلا يجوز اثبات الضمان على قاتل الجمل ولا أخذ ماله بغير طيبة من نفسه لعموم اللفظ.

قيل له: قد صح باتفاق الجميع ان مراده فيمن لم يفعل شيئاً ممايوجب عليه استحقاق ماله فاذا فعل السبب الذي به استحق عليه فذلك مستحق عليه بطيبة من نفسه كالبيع والغصب وسائر اسباب الضمان.

وايضاً فان هذا لنا لان نقول لا يحل له الاقدام على اتلاف بعير غيره إلا بشريطة ضمانه اذا اتلفه ومتى لم يعتقد ضمانه لم يكن له اتلافه لقول النبي عليه الصلاة والسلام «لا يحل مال امرء مسلم(٢)إلا بطيبة من نفسه»(٣).

قال أبوجعفر: (وقال أبو يوسف: أستقبح فى هذا ان اضمنه قيمته) وذهب فيه إلى انه مباح القتل فى هذه الحال.

---

١) سبق تخريجه ص: ٣١٣

٢) «مسلم» ساقط من الاصل وثابت فى (ق، ج).

٣) سبق تخريجه ص: ٣١٣

كـتـــاب الــمـــرتـــد

[حـكـم الـمـرتـد]

قال أبوجعفر:(١)(ومن كفر بعد إيمانه من الرجال الأحرار البالغين العقلاء استتيب، فإن تاب وإلا قتل)(٢).

قال الشيخ:(٣)والأصل / فيه قول الله تعالى: ﴿فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم﴾(٤) والمرتد مشرك. (٩١/ب)

وقال النبي ﷺ: «لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث زنا بعد إحصان، وكفر بعد إيمان، وقتل نفس بغير نفس»(٥) وقال النبي ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه»(٦).

وأما استتابته قبل قتله فمن جهة دعاء المشركين إلى الإسلام قبل قتالهم، وروى عن عمر وابن عباس رضي الله عنهم: «انه يستتاب ثلاثة أيام ويحبس»(٧) وعن على رضي الله عنه انه صوب قول ابن عباس فى ذلك(٨) وروى عن معاذ «انه(٩) قتل مرتداً قبل ان

---

١) مختصر الطحاوى ص: ٢٥٨

٢) كتاب الخراج ص: ١٩٤، كتاب السير الكبير: ١٩٤١/٥، أحكام القرآن: ٢٨٦/٢، المبسوط: ٩٨/١٠، الهداية مع شرح فتح القدير: ٦٨/٦، بدائع الصنائع: ٤٣٨٢/٩، حاشية ابن عابدين ٤: ٢٢١، المغنى والشرح الكبير: ٧٤/١٠

٣) قبل هذا دائماً كان يقول «قال أبوبكر» في الاصل، ولكن من هنا بدأ يقول «قال الشيخ» وفي (ق، ج) «قال احمد» ولا أعرف سبب تغير هذا اللفظ لعله تغيير من الناسخ.

٤) سورة التوبة:٥، ماأعرف ماهو سبب لاستدلال من هذه الآية، مع أن الآية في حكم المرتد وهى (ومن يرتد منكم عن دينه فيمت وهو كافر) الآية البقرة: ٢١٧

٥) سنن أبى داود: ٦٤٠/٤ ح ٤٥٠٢، سنن الترمذى: ٤/ ٤٦٠ ح ٢١٥٨، وقال: هذا حديث حسن.

٦) صحيح البخارى: ٥٠/٨ كتاب استتابة المرتدين، المستدرك للحاكم: ٥٣٨/٣

٧) مصنف ابن ابى شيبة: ٢٧٣/١٢، السنن الكبرى: ٢٠٧/٨

٨) مصنف ابن ابى شيبة: ٢٠٧/١٢

٩) «أنه» ساقط من الاصل. وثابت في (ق، ج).

يستتيبه»(١) والمعنى فيه عندنا انه قد كان استتابه غيره فاكتفى بها. ويدل على ذلك قول الله تعالى: ﴿قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ماقد سلف﴾(٢) ثم قال: ﴿وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة﴾ استفدنا من ذلك معنيين: أحدهما الاستتابة لان قوله تعالى: ﴿قل للذين كفروا ان ينتهوا﴾ دعاءهم إلى الإسلام وقال «وقاتلوهم» ان لم يجيبوا إلى الإسلام فاستفدنا بذلك وجوب القتل اذا لم يسلموا.

قال أبوجعفر: (وإذا قتل كان ماله لورثته من المسلمين(٣) على فرائض الله تعالى)(٤).

قال الشيخ: وذلك لقول الله تعالى: ﴿يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين﴾(٥) ولم يفرق بين أن يكون الميت مرتداً أو مسلماً.

فان قيل: روى عن النبي ﷺ انه قال «لا يرث كافر من مسلم»(٦).

قيل له: نورثه فى أخر اجزاء الإسلام، لان من مذهب أبى حنيفة «ان الردة لا تزيل ملكه» فليس فيه توريث المسلم من كافر بل من مسلم. وايضا انما قال: «لا يتوارث أهل ملتين»(٧)لا يرث المسلم الكافر، فهذا فى الكافر الذى له ملة يقر عليها، لان مالا يقر عليه من الأديان فليس بملة يتعلق بها حكم.

فان قيل: روى «لا يرث المسلم الكافر» مطلقاً ولم يذكر فيه، لا يتوارث أهل ملتين.

---

١) مصنف عبدالرزاق: ١٠/١٦٨

٢) سورة الانفال: ٣٨-٣٩

٣) «من المسلمين» ساقط من (ق، ج).

٤) المبسوط: ١٠/١٠٠، الهداية مع شرح فتح القدير: ٦/٧٥

٥) سورة النساء: ١١

٦) صحيح البخارى: ٨/١١، باب الفرائض، صحيح مسلم:١/٢٣٣ ح ١٦١٤ كتاب الفرائض، سنن الترمذى: ٤/٤٢٣ ح ٢١٠٧

٧) أبوداود: ٣/٣٢٨ ح ٢٩١١، سنن الترمذى: ٤/٤٢٤ ح ٢١٠٨، قال الترمذى: هذا حديث لا نعرفه من حديث جابر إلا من حديث ابن أبى ليلة.

قيل له: الخبران واحد اختصره بعضهم وساقه بعضهم على وجهه، وايضا سائر المسلمين يأخذونه بالإسلام، والورثة لهم إسلام وقرب فهم أولى، لان ذا السببين أولى من ذى السبب الواحد بدلالة أن الأخ من الأب والأم أحق بالميراث من الأخ من الأب لإجتماع السببين له، وايضاً روى ذلك عن على وابن مسعود وابن عباس(١) من غير خلاف من نظرائهم فصار إجماعاً.

[أكل ذبيحة المرتد]

قال (ولا تؤكل ذبيحة المرتد، ولا يجوز نكاحه)(٢) وذلك انه كافر غير كتابي (٣)لانه لا يقر على دينه الذى انتقل إليه وذبيحة الكافر غير الكتابى محرمة، ولا يجوز نكاحه بلا خلاف نعلمه بين الفقهاء(٤).

مسألة: [ارتداد الزوجين]

قال (وإذا ارتد الزوجان معاً كانا على النكاح)(٥).

قال الشيخ: وهذا استحسان(٦) من قولهم، وكان القياس عندهم ان تقع الفرقة، لان المعنى الموجب للتحريم وهو الردة حادث على النكاح فصار كردة أحدهما وكالطلاق الثلاث، وسائر الأسباب الموجبة للتحريم إلا أنهم تركوا القياس فلم يوقعوا الفرقة بردتهما معاً. والأصل فيه شأن أهل الردة فى زمن الصحابة رضي الله عنهم لما ارتدوا ثم أسلم منهم

---

١) مصنف ابن أبى شيبة: ٢٧٦/١٢، مصنف عبدالرزاق: ٣٤٠/١٠

٢) المبسوط: ١٠٤/١٠، الهداية مع شرح فتح القدير: ٨٢/٦، المغنى مع الشرح الكبير: ٨٣/١٠ - ٨٧

٣) وفي (ق، ج) «غير كفوء».

٤) المغنى والشرح الكبير: ٨٣/١٠

٥) بدائع الصنائع: ١٥٥٩/٣

٦) الاستحسان: هو ترك القياس، والأخذ بما هو اوفق للناس، وقيل: الاستحسان طلب السهولة فى الأحكام فيما يبتلى فيه الخاص والعام. وقيل: الأخذ بالسعة وابتغاء الدعة، وقيل: الأخذ بالسماحة وابتغاء مافيه الراحة. وحاصل هذه العبارات انه ترك العسر لليسر وهو أصل فى الدين. المبسوط: ١٤٥/١٠، كتاب الاستحسان.

(٩٢/أ) قوم ولم يقل أحد من الصحابة / بايجاب التفريق بينهم وبين نسائهم، ولا أمروهم باستيناف العقد.

فان قيل: فمن أين لك أن ردتهم واسلامهم كان معا مع امتناع وقوع ذلك فى العادة.

قيل له: هو كما قلت إلا أن من حكم الشيئين(١)اذا وقعا ولم يعلم تقدم أحدهما على الأخر ان يحكم بوقوعهما معاً، مثل الغرقى والذين يموتون تحت الهدم حكم بموت جميعهم معاً فى باب الميراث، كذلك حكم هؤلاء المرتدين مع نسائهم، وإذا صح ذلك فانما خص من القياس بانهما لم يختلفا(٢) فى الدين ففارق من أجل ذلك ردة أحدهما قبل الأخر، والإسلام أحدهما قبل الأخر.

قال (وأيهما(٣)ارتد قبل صاحبه وقعت الفرقة بينهما)(٤) وذلك لان الردة سبب يوجب التحريم ويمنع العقد ابتداء بلا خلاف، فلما حدث ذلك من جهة أحدهما صار كسائر الأسباب الموجبة للتحريم الحادثة على نكاح من جهة أحدهما دون الأخر نحو الطلاق الثلاث، ووطء أم المرأة ونحوهما من الاسباب الموجبة للتحريم الطارئة على العقد فى افسادها النكاح عقيب حدوثها.

قال (فإن كانت المرأة هى المرتدة فالفرقة واقعة بغير طلاق)(٥) وذلك لان المرأة لا تملك الطلاق فكل فرقة من قبلها فليس(٦) بطلاق، وفرقة امرأة العنين وان كانت باختيارها فهو طلاق(٧)لان سببها من جهة الزوج وهو منعها حقها من الوطء المستحق عليه بعقد النكاح فصار كقوله لها اختارى نفسك ان الفرقة وان لم تقع إلا باختيارها فانها

---

١) وفي (ق، ج) «السببين».

٢) وفي (ق، ج) «باتفاقهما».

٣) وفي الاصل «وأيهم» والمثبت من (ق، ج) وهو الصواب.

٤) المبسوط: ١٠/١٠٣، بدائع الصنائع: ٩/٣٠٤٣/١٤١٣-١٥٥٩

٥) المبسوط: ١٠/١٠٣، ١١٢، بدائع الصنائع: ٩/٣٠٤٣/١٤١٣-١٥٥٩

٦) وفي (ق، ج) «فليست».

٧) بدائع الصنائع: ٣/١٥٥٦

طلاق اذ كان سببها من جهة الزوج.

قال **(وان كان الرجل هو المرتد، فإن أباحنيفة وأبا يوسف قالا: ليست بطلاق)**(١) **(قال محمد هو فرقة بطلاق)**(٢).

قال الشيخ: والأصل فى ذلك ان كل سبب يتعلق به فرقة من جهة الزوج فما كان حكمه مقصوراً على النكاح فهو طلاق، وما لم يكن حكمه مقصوراً على النكاح لم يثبت حكمه فى النكاح وفي غيرها فليست الفرقة الحادثة عنه طلاقاً، وفرقة اللعان طلاق لان حكم اللعان مقصور على النكاح وسببه من جهة الزوج، ألا ترى أن اللعان لا يثبت حكمه فى غير النكاح. **(وإباء الزوج الإسلام طلاق عند أبى حنيفة أيضاً)**(٣)لان حكم الإباء انما يتعلق بالنكاح لانه لولا عقد النكاح ماعرضنا عليه الإسلام لأجل اسلام المرأة، وانما كان كذلك من قبل ان الطلاق حكمه(٤) مقصور على النكاح وهى فرقة من قبل الزوج، فكل ماكان بهذه المثابة فحكمه حكمه، وأما الردة فليس حكمها مقصوراً على النكاح لان حكمها ثابت سواء كان هناك نكاح أو لم يكن، وكذلك وطء أم المرأة ونظائره من الاسباب(٥)الموجبة للتحريم بما يثبت حكمه فى النكاح وغيره.

وأما محمد فانه قال ردة الزوج طلاق، لانها سبب من قبل الزوج لا يوجد تحريماً مؤبداً، وهذه صفة الطلاق.

وأما أبو يوسف فانه قال فى إباء الزوج الإسلام انه ليس بطلاق كما أن الردة / (٩٢ رب) ليس بطلاق، والمعنى الجامع بينهما ان الفرقة وقعت من جهة الكفر.

---

١) بدائع الصنائع: ١٥٥٦/٣

٢) المصدر السابق: ص ١٥٥٩

٣) المصدر السابق: ص ١٥٥٧

٤) «حكمه» ساقط من الاصل. وثابت فى (ق، ج).

٥) «من الاسباب» ساقط من (ق، ج).

مسألة (لحوق المرتد بدار الحرب وسبيه]

قال أبو جعفر: (وإن لحق الزوجان المرتدان بدار الحرب ثم سبيا، فإن الزوج يستتاب، فان تاب وإلا قتل ولا يسترق والمرأة تسترق وتجبر على الإسلام)(١).

أما الزوج فلا يقر على الردة ويقتل لقوله عليه السلام: «من بدل دينه فقتلوه»(٢)ولا يسترق لانه لمالم يقبل منه إلا الاسلام أو السيف أشبه مشركى العرب الذين لم يقبل النبي ﷺ إلا الإسلام أو السيف، ولم يسترق من لم يسلم منهم من الرجال، وأما المرأة فانها تسترق من قبل أنها لا تقتل بمنزلة نساء مشركى العرب فاسترقهن(٣)النبي عليه السلام ويجبرن على الإسلام.

فصل

والحجة فى أن المرتدة لا تقتل ماروى عن النبي ﷺ «انه نهى عن قتل النساء والولدان»(٤) وهو عام في جميعهن.

فإن قيل: انما نهى عن قتلهن فى الحرب أو اذا كن حربيات لان الكلام عليه خرج.

قيل له: قد روى عبيدالله عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهم ان النبي ﷺ «رأى في بعض أسفاره امرأة مقتولة فنهى عن قتل النساء والصبيان»(٥) وروى في بعض الأخبار «أنه نهى عن قتل النساء والصبيان»(٦) من غير ذكر سبب فنستعملهما جميعاً ولا نقتلها اذا كانت حربية ولا اذا ارتدت بالخبر الأخر، وعلى ان خروج الكلام على سبب لا يوجب اعتبار السبب عندنا اذا كان اللفظ اعم من السبب.

---

١) بدائع الصنائع: ٤٣٨٦/٩

٢) سبق تخريجه.٤٤٧

٣) وفى الأصل «فاسترقهم» والمثبت من (ق، ج).

٤) صحيح مسلم: ١٣٦٤/٢ ح ١٧٤٤ وسنن الترمذى: ١٣٦/٤ ح ١٥٦٩

٥) سبق تخريجه قريباً.

٦) سبق تخريجه قريباً..

فان قيل روى عن النبي ﷺ قال: «من بدل دينه فاقتلوه»(١) وهو عام في المرأة والرجال.

قيل له: ابن عباس هو راوى الخبر وكان يقول «المرتدة لا تقتل»(٢). فعلمنا ان قوله «من بدل دينه فقتلوه» فى الرجال. وايضاً فان قوله «من بدل دينه فاقتلوه» لا يجوز الاعتراض به على نهيه عن قتل النساء، وذلك لان الجميع متفقون على ان قتل المرتد غير مستحق لتبديل الدين فحسب، لانه لو اسلم لم يقتل، ولو كان قتله مستحقا لتبديل الدين لأستحقه، وان أسلم، كما ان الرجم لما كان مستحقاً للزنا لم يكن توبته مسقطة له وكما ان القصاص المستحق بقتل الغير لا تسقطه التوبة. فلما اتفق الجميع على أن المرتد لا يستحق اذا اسلم علمنا ان القتل غير مستحق للتبديل فحسب بل بمعنى آخر مع التبديل مضموم إليه فاحتيج إلى طلب المعنى الذى هو شرط في استحقاق القتل مع التبديل ويسقط حينئذٍ اعتبار اللفظ وحده.

أما نهيه عليه السلام عن قتل النساء فهو عموم حكمه متعلق بلفظه فوجب علينا استعماله على حسب مااقتضاه لفظه.

فإن قيل: فما المعنى الذى هو شرط فى استحقاق القتل مع التبديل.

قيل له: ليس علينا بيان ذلك لانا انما بينا اسقاط اعتبار العموم فى خبرك وعلى انا نقول مع ذلك متبرعين(٣) وان لم يلزمنا بحق النظر ان المعنى الذى به استحق القتل مع التبديل هو الإقامة على الكفر والمرأة لا تستحق القتل بالاقامة على الكفر بدياً اذا / كانت حربية(٤) فكذلك بعد الردة، لان تبديل الدين انما يوجب القتل(٥) مع الاقامة التى لو (٩٣/أ)

---

١) سبق تخريجه ص: ٤٤٧

٢) مصنف ابن أبي شيبة: ٢٧٨/١٢، نصب الراية: ٤٥٧/٣

٣) وفي الاصل «متبرعاً» والمثبت من (ق، ج).

٤) كتاب السير الكبير: ١٤١٥/٤

٥) وفي (ق، ج) «العمل».

انفردت بديا لإستحق بها القتل وان لم يكن مبدلاً به لدينه، فاما من لم يكن لاقامته بديا تأثير في استحقاق القتل فكذلك مع تبديله الدين. ودليل آخر وهو أن النبي ﷺ قال «أمرت ان أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا منى دمائهم وأموالهم» (١) فعلق عصمة الدم باظهار التوحيد، فلما كانت المرأة محقونة الدم قبل الاسلام بغير اظهار التوحيد، وجب أن يكون كذلك حكمها بعد الإسلام اذا عادت إلى الكفر إذ لم تحقن دمها بالاسلام فيكون زواله موجباً لقتلها. فأما الرجل فانه لم يحقن دمه بديا إلا بالاسلام، لانه كان مباح القتل قبل الإسلام فلما حقن دمه بالاسلام فإذا ارتفع المعنى الذى من اجله حقن دمه وهو الاسلام عاد إلى حال الإباحة.

فان قيل: هذا ينتقض عليكم بالشيخ الفانى والرهبان، وأهل الصوامع والزمنى لانك لا تقتلهم اذا كانوا حربيين(٢) ونقتلهم اذا اسلموا ثم ارتدوا.

قيل له أما الشيخ الفانى فانا نقتله اذا كان ذا رأى فى الحرب أو كان كامل العقل: ومثله نقتله اذا ارتد(٣) وقد قتل ابن الدغنة(٤) دريد بن الصمة يوم حنين(٥) وكان شيخاً فانياً فلم ينكره النبي ﷺ، وانما الذى لا نقتله هو الشيخ الفانى الذى خرف وزال عن حدود العقلاء والمميزين فهذا حينئذٍ يكون بمنزلة المجنون والصبى فلا يقتل اذا كان حربياً ولا اذا ارتد. وأما الزمنى(٦) فهم بمنزلة الشيوخ يجوز قتلهم اذا رأى الإمام ذلك

---

١) صحيح البخارى: ١١/١ كتاب الايمان، صحيح مسلم: ٥٢/١ ح ٢١-٢٢ كتاب الايمان.

٢) وفي (ق، ج) «حربيين» وفى الاصل «حربياً» وهو الخطأ.

٣) الهداية مع شرح فتح القدير: ٤٥٣/٥

٤) ابن لذعة: هو ربيعة بن رفيع بن ثعلبة بن ربيعة بن امرىء القيس ويقال له! ابن الدغنة وهى أمه ويقال اسمها لدغة فغلبت على اسمه، لما انهزم المشركون فى غزوة حنين ادرك ربيعة بن رفيع دريد بن الصمة وهو فى اشجار له فظنه امرأة فاذا به شيخ فقتله. انظر الاصابة: ٤٩٥/١، سيرة النبي لابن هشام: ٤٥٣/٢ .

٥) «يوم حنين» ساقط من الاصل. وثابت في (ق، ج).

٦) «الزمنى» ساقط من (ق، ج).

كما يقتل سائر الناس بعد ان يكونوا عقلاء ويقتلهم ايضاً اذا ارتدوا.

واما الرهبان وأهل الصوامع فان سؤالك فيهم محال من قبل انه يستحيل بعد الاسلام أن يعود راهبا، لان ذلك اسم للنصارى اذا ترهبوا، والمرتد لا يكون نصرانياً وان اعتقده، ولا يكون راهباً فالسؤال فيهم محال.

فان قيل: قوله تعالى: ﴿فاقتلوا المشركين﴾ عام فى النساء والرجال.

قيل له: حقيقة اللفظ فى الذكران، وانما يدخل الاناث فيه بدليل كذلك قوله عليه السلام: «لا يحل دم امرء مسلم إلا باحدى ثلاث، كفر بعد إيمان»(١) حقيقة اللفظ فيه فى الذكران.

قال (وكان أبو يوسف يقول بقتل المرتدة، ثم رجع إلى قول أبي حنيفة)(٢).

[أولاد المرتد]

قال أبوجعفر: (وما ولدهما فى الردة من ولد فى دار الإسلام أو دار الحرب فإنه يجبر على الإسلام ولا يقتل)(٣)وذلك لان أبويه مرتدان، وقال النبي عليه السلام: «كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه أوينصرانه، أو يمجسانه»(٤) فانتقل الى حكم الأبوين فصار مرتداً فلذلك أجبر على الإسلام ولا يقتل لانه لم يكن له إسلام بنفسه فتركه ولا يجوز قتله لأجل فعل(٥)ابويه **(والولد الذى ولداه فى دار الحرب اذا سبى كان فيئاً كولد أهل الحرب وليس كالولد الذى فى دار الإسلام)**(٦)كما أن المرأة المرتدة / مادامت فى دار الإسلام لا تسترق فاذا لحقت بدار الحرب ثم سبيت كانت فيئاً كذلك (٩٣/ب)

---

١) سبق تخريجه: ص ٢٨٤

٢) المبسوط: ١٠/١٠٨

٣) بدائع الصنائع: ٩/٤٣٩٥

٤) «أو يمجسانه» ساقط من الأصل وثابت فى (ق، ج).

صحيح البخارى: ٢/١٠٤، كتاب الجنائز، صحيح مسلم: ٢/٢٠٤٧ ح ٢٦٥٨

٥) وفي (ق، ج) «فعل».

٦) الهداية مع شرح فتح القدير: ٦/٩٢

ولد المرتدين.

قال أبو جعفر: (وما ولد لأولادهما فى دار الحرب فسبى كان فيئاً ولم يجبر على الإسلام)(١)وذلك لانا لوجعلناه بمنزلة المرتد كنا الحقناه بحكم جده في الدين، والولد لا يتبع الجد فى الدين، وإنما يتبع الأبوين لانه لو كان كذلك لوجب ان يكون الناس كلهم مسلمين لأجل ان أصل آبائهم الاسلام وهم آدم وحواء عليهما السلام.

فان قيل: فابواهما مجبران على الاسلام وهما فى حكم المرتدين.

قيل لو كان كذلك لقتلا فلما لم يجب قتلهما علمنا انهما ليسا فى حكم المرتدين وانما دخلا فى حكم أبويهما لانه قد كان لأبويهما اسلام بانفسهما فارتدا عنه، واما هما فلم يكن لهما فى انفسهما اسلام فيدخل اولادهما فى حكمهما.

مسألة: [توريث المرأة المرتدة]

قال أبوجعفر: (وإذا ارتدت المرأة لم يرثها زوجها، وليست كالزوج اذا ارتد)(٢).

قال الشيخ رحمه الله: وذلك لان المرأة لا تقتل فلا تكون بمنزلة الفارة من الميراث بل هى بمنزلتها لو قبلت ابن(٣) زوجها بشهوة وهى صحيحة فلا يرثها زوجها، وأما الزوج فانه يقتل فكان بمنزلة الفار من الميراث وبمنزلة المريض اذا طلق امرأته، وقد قالوا ان المرأة اذا ارتدت وهى مريضة ورثها زوجها ان ماتت فى العدة.

مسألة: [الانكار عن الارتداد]

قال أبوجعفر: (ومن شهد عليه بالردة وهو يجحد ذلك كان منه توبة)(٤) لانه مخبر عن نفسه بالتوحيد فى الحال، وقد قال الله تعالى: ﴿قل للذين كفروا ان ينتهوا

---

١) الهداية مع شرح فتح القدير: ٩٢/٦

٢) العناية مع شرح فتح القدير: ٧٨/٦

٣) «ابن» ساقط من (ق، ج).

٤) المبسوط: ١٢/١٠

يغفر لهمْ ماقد سلف﴾(١) وهذا قد انتهى عن الكفر.

فان قيل: جائز أن يكون مضمراً بخلاف ماظهر.

قيل له: واذا اظهر الكفر بديا واعلنه ثم اظهر الاسلام قبل منه عند الجميع، وان كان جائزاً ان يكون مضمراً للكفر مظهراً للإيمان كذلك ماوصفنا.

فان قيل: لما كان كفر هذا سراً لم يكن فى ظاهر حاله دلالة على الرجوع عما اسره من الكفر.

قيل له: ليس علينا اعتبار مايجوز ان يكون عليه ضميره واعتقاده وانما علينا الحكم عليه بمايظهر من أمره، وقد قال الله تعالى: [﴿ان الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا﴾(٢) فحكم لهم بالايمان ثم بالكفر ثم بالايمان بعد الكفر](٣) وقال الله تعالى: ﴿فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار﴾(٤) وهذا العلم إنما يحصل لنا بما يظهر لنا من قولهن دون ضميرهن، وقد كان فى زمن النبي ﷺ منافقون قد اطلع الله تعالى عليهم نبيه قال الله تعالى: ﴿وإذا لقوا الذين آمنوا قالوا آمنا وإذا خلوا إلى شياطينهم قالوا إنا معكم﴾(٥) فزال عنهم حكم القتل باظهارهم الايمان وان كان اعتقادهم خلافه، وقال الله تعالى: ﴿يحلفون لكم لترضوا عنهم فان ترضوا عنهم فان الله لا يرضى عن القوم الفاسقين﴾(٦) ومعلوم أن هؤلاء كانوا قوماً معروفين قد حلفوالهم وأخبر أنهم كفار لانه قال: ﴿يحلفون بالله لكم ليرضوكم والله ورسوله أحق أن يرضوه ان كانوا مؤمنين﴾(٧) / وقال ﴿يحذر المنافقون أن تنزل عليهم سورة تنبئهم بمافي قلوبهم﴾ الى قوله: ﴿ولئن (٩٤/٢)

---

١) سورة الانفال: ٣٨

٢) سورة النساء: ١٣٧

٣) مابين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

٤) سورة الممتحنة: ١٠

٥) سورة البقرة: ١٤

٦) سورة التوبة: ٩٦

٧) سورة التوبة: ٦٢

سألتهم ليقولن انما كنا نخوض ونلعب قل أبا لله وآياته ورسوله كنتم تستهزؤن، لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم﴾(١) فأخبر أنهم كفار وزال عنهم القتل باظهارهم الايمان وهذا كله لا بد أن يكون فى قوم معروفين بأعيانهم، وكذلك ﴿الذين اتخذوا مسجداً ضراراً وكفراً﴾(٢) كانوا يسرون الكفر فيما بينهم فى ذلك المسجد فأمر الله تعالى بهدم مسجدهم، ولم يأمر بقتلهم، فهذا كله يقضى ببطلان قول من يقول ان من سمع يكفر سراً انه لا يقبل توبته ظاهراً.

مسألة: [ارتداد السكران]

قال أبوجعفر: (ومن ارتد وهو سكران لم يقتل بذلك ولم تبن منه امرأته فى قول أبى حنيفة ومحمد)(٣)وذلك لان من شرط حصول الكفر بالقول ان يكون قاصداً إلى القول(٤) مع الطوع، والدليل عليه انه لو كان مكرها(٥)لم يكفر لعدم الطوع ولو سبق لفظه بالكفر من غير قصد لم يكفر، فعلمنا ان شرطه ماوصفنا، ويدل عليه ايضاً قوله عزوجل: ﴿ولكن من شرح بالكفر صدراً﴾(٦) والقصد معدوم من السكران فصار كالمجنون، والذى يسبق لسانه بالكفر، واذا لم يجعل كافراً لم تبن منه امرأته لان لفظ الكفر ليس(٧) بطلاق ولا كناية عنه، وانما تحصل الفرقة اذا حكم بردته، فاذا لم يحكم بردته لم تبن منه امرأته، وليس هذا مثل السكران اذا طلق فيقع طلاقه لان شرط وقوع الطلاق وجوده فى لفظ مكلف، والسكر لم يبطل عنه حكم التكليف للزوم الحد بالسكر، وليس شرطه القصد ولا الطوع، والدليل عليه انه لو سبق لفظه بالطلاق ناسياً من غير

---

١) سورة التوبة: ٦٤

٢) سورة التوبة: ٦٥، ٦٦

٣) المبسوط: ١٢٣/١٠، بدائع الصنائع: ٤٣٨٢/٩

٤) «إلى القول» ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

٥) بدائع الصنائع: ٤٤٨٢/٩

٦) سورة النحل: ١٠٦

٧) وفي (ق، ج) «يعم».

قصد وقع. قال **(وقال أبو يوسف تبين منه امرأته)**(١)وجعله كالسكران اذا طلق لان هذا القول اعنى كلمة الكفر قد تضمن معنيين احدهما وقوع الفرقة بينه وبينها، والثاني: الحكم عليه بالردة، واباحة الدم فأشبه الطلاق من حيث تعلق به الفرقة.

مسألة: [ارتداد الصبى]

قال أبو جعفر: (وارتداد الصبى الذى يعقل ارتداد، واسلامه اسلام) (وقال أبو يوسف: ارتداده ليس بارتداد)(٢).

قال الشيخ: الأصل فيه ماروى عن النبي ﷺ قال: «كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه وينصرانه»(٣) حتى يعرب عنه لسانه فاما شاكراً وإما كفوراً، فعلق حكم الكفر والإيمان باعراب اللسان فتضمن هذا الخبر الحكم باسلامه وكفره جميعاً عند ظهور ذلك منه.

فان قيل: قال النبي ﷺ «رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق، وعن الصبى حتى يبلغ»(٤) قيل له نستعمل الخبرين جميعاً فنقول ذلك فى سائر الحقوق سوى الدين، فاما حكم الدين فمعتبر بصحة اعرابه عن نفسه بالخبر الذي رويناه، ولو حملناه على ماقلت سقطت فائدة خبرنا رأساً فيصير وجوده وعدمه سواء، وليس يجوز لنا أن نفعل ذلك فى اخبار النبي ﷺ.

وأيضاً روى «ان على بن أبى طالب كان أول من أسلم وكان صغيراً»(٥) ولولا/ان (٩٤/ب) اسلامه كان اسلاماً صحيحاً لما نقلوه واضافوه إليه.

فان قيل: ان علياً رضي الله عنه لم يشرك بالله قط.

---

١) البناية مع الهداية: ٥/٨٨٦-٨٨٣، تبين الحقائق: ٣/٢٩٢

٢) البناية مع الهداية: ٥/٨٨٦-٨٨٣، تبين الحقائق: ٣/٢٩٢

٣) سبق تخريجه: ص ٤٥٥

٤) سبق تخريجه ص: ٤٢٣

٥) سيرة النبي لابن هشام: ١/٤٢٨

قيل له: صدقت الا انه عند بعثة النبي ﷺ لزمه تصديقه فكان تصديقه تصديقاً صحيحاً كما ان النبي ﷺ لم يشرك بالله قط ولزمه عندما اوحى إليه أن يصدق بنبوة نفسه، وايضاً فان لزوم التوحيد متعلق بالعقل فكل من امكنه المعرفة فعليه النظر والوصول اليها، وليس ذلك يتعلق بالبلوغ ولا غيره، وانما يتعلق بالبلوغ الأحكام(١)الظاهرة ومايلزم من طريق السمع مماليس فى العقل ايجابه لانه لو جاز ان يخلى الله احدا من تكليف المعرفة وهو يحتملها لكان قد أباح الجهل به وهذا لا يجوز على الله تعالى.

وايضاً فلما جاز أن يلحق بحكم ابويه فى الدين فثبوت ذلك له باعتقاده أحرى وبهذا المعنى فارق سائر الأحكام انه لا يتبع ابويه فى سائر الأحكام إلا فى الدين.

فان قيل: كما لم يجز اقراره وطلاقه وعتقه وكان قوله كلا قول، وجب أن يكون كذلك حكمه فى اسلامه وكفره.

قيل له: قد بينا الفصل بينهما فيما قدمنا، وكما جاز أن يلحق بأبويه فى حكم الدين فكان قول الأبوين كقوله فى كفره واسلامه ولم يجز أن يكون قول أبويه كقوله فى جواز اقراره عليه، وعتق عبده وطلاق امرأته، كذلك هو يجوز أن يكون مسلماً باسلام نفسه ولا يجب ان يجوز عليه قوله فى ايقاع طلاقه ونحوه.

قال الشيخ: وهذا على من قال «ان اسلامه ليس باسلام» وهو قول زفر بن الهذيل(٢) وأما الكلام على أبى يوسف فمن جهة ظاهر الخبر وهو قوله حتى يعرب عنه لسانه فإما شاكراً وإما كفوراً، فاثبت له حكم الكفر اذا عقل كما اثبت له حكم الإسلام. وايضاً لما صح له الإسلام باعتقاده وجب ان يكون ترك ذلك الاعتقاد كفراً كالبالغ العاقل(٣) وايضاً لما جاز أن يكون مسلماً باسلام الابوين ومرتداً بردتهما وجب أن يكون من حيث جاز ان يكون مسلماً باسلام نفسه، ان يكون مرتداً بتركه. وذهب أبو يوسف إلى ان الصبى ليس

---

١) وفي الأصل «الأحلام» والمثبت من (ق، ج).

٢) المراجع السابقة.

٣) «كالبالغ العاقل» ساقط من (ق، ج).

ممن يلزمه الأحكام بقوله بدلالة امتناع جواز اقراره وطلاقه وعتقه، وايضا جعلنا اسلامه اسلاما لماله فيه من النفع كما جوزنا قبوله للهبة لما فيه من النفع بلا ضرر، فلما كان عليه في الارتداد ضرر لم يثبت عليه حكمه بقوله، كما لو وهب ماله لغيره أو أقر به له.

قال الشيخ أيده الله: وليس هذا نظير ماذكر من قبل أنه جاز أن يكون مرتداً بردة الأبوين عنده ويلحقه حكم كفرهما ومع ذلك لا يجوز لهما هبة ماله.

(توريث الصبى المرتد]

قال (وقال أبو حنيفة ومحمد: اذا ارتد الصبى لا يرث أبويه، ويجبر على الإسلام ولم يقتل)(١).

[قال الشيخ: لما ثبت عليه حكم الردة أجبر على الأسلام](٢) ولم يقتل للشبهة وهو ان من الناس من لا يرى هذا القول منه ردة فصار ذلك كأختلاف الناس فى فعل ماهو زناً أم لا، فيكون ذلك شبهة فى درء الحد، ولا يرث أبويه لانه مرتد، والمرتد لا يرث / (٩٥/أ) احداً.

مسألة: (مال المرتد فى دار الحرب]

قال: (ومن ارتد عن الإسلام، ولحق بدار الحرب بمال له ثم ظهرنا على ذلك المال(٣) كان فيئاً ولم يكن لورثته)(٤)وذلك لان ملكه وان كان زائلا(٥) عن المال بنفس الردة فى قول أبى حنيفة فانه موقوف لم يستحقه الورثة بعد حتى يلحق بدار الحرب [فاذا لحق بها والمال معه لم يجز ان يثبت للورثة فيه حق فى مال فى دار الحرب](٦)لان

---

١) المبسوط: ١٢٢/١٠، الهداية مع شرح فتح القدير: ٩٤/٦

٢) مابين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

٣) «المال» ساقط من الأصل، وثابت فى (ق، ج).

٤) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٨٧/٦

٥) «زائل» ساقط من (ق، ج).

٦) مابين معكوفتين ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

اختلاف الدارين يوجب قطع الحقوق، والدليل عليه ان المسلمين يملكون الغنيمة باحرازهم إياها فى دار الاسلام فكذلك أهل الحرب يملكون علينا من أموالنا ماأحرزوه فى دارهم فلو كان يثبت فيه مع اختلاف الدارين لما ملكوا علينا بعد احرازهم اياها [فى دارهم لثبوت حقنا فيها كما لا يملكونها](١) فى دار الاسلام وكان يجب أيضاً أن لا يثبت ملكنا على أموالهم اذا غنمناها وان احرزناها فى دارنا كما لا نملكها مادامت فى دارهم فثبت بذلك ان اختلاف الدارين يمنع ثبوت حق أحد فيما صار من المال فى غير داره، واذا كان كذلك صار ذلك المال كمال الحربى يكون فيئا بالأخذ.

قال أبوجعفر: (وإن كان لحق بدار الحرب ثم رجع إلى دار الإسلام فأخذ مالا ثم لحق بدار الحرب ثم ظهرنا على ذلك المال، رددناه على ورثته كما ترد على غيرهم)(٢).

قال الشيخ: وذلك لانه لما لحق بالدار استحق الورثة ميراثه لانقطاع حقوقه عما فى دارنا لمابينا من ان اختلاف الدارين يقطع الحقوق فصار لحاقه بمنزلة موته أو قتله، لان الموت يقطع الحقوق أيضاً ويوجب نقل ماله إلى غيره فاذا جاء وأخذه صار بمنزلته لو أخذ مال غيره فلحق به إلى دار الحرب فاذا ظهرنا عليه رددناه إلى صاحبه قبل القسمة بغير شيء وبعد القسمة بالقيمة، وهذا معنى قوله يرد إلى ورثته كما يرد على غيرهم.

مسألة: (نقض العهد من أهل الذمة]

قال: (ومن نقض العهد من أهل الذمة ولحق بدار الحرب كان بمنزلة المرتد فى جميع الأشياء، إلا أنه ان سبى استرق)(٣) وذلك لان الذى حظر دمه كان العهد الذى اعطيناه، فاذا نقض العهد عاد إلى دار الحرب صار بمنزلة سائر أهل الحرب فى سائر أحكامه، ولو لم يلحق بدار الحرب كان باقياً على الذمة لانه مقهور مغلوب فى ايدينا فهو باق على ماكان يمكنه اذ لم يخرج عن المعنى الذى حصل به بديا من أهل العهد(٤).

---

١) مابين معكوفتين ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

٢) بدائع الصنائع: ٤٣٩٠/٩

٣) كتاب السير الكبير: ١٩٤١/٥، المبسوط: ١١٦/١٠

٤) وفي (ق، ج) «العقد».

مسألة: ⟨ولد جارية المرتد]

⟨ومن ارتد عن الإسلام فأتت جارية له نصرانية كانت فى ملكه فى حال الإسلام بولد فادعاه وقد جاءت به لأكثر من ستة أشهر منذ يوم ارتد كان حراً وكانت(١)أم ولد له، ولم يرث أباه)(٢).

قال الشيخ ايده الله: وذلك لان ملكه موقوف عليه وعلى غيره، وثبوت حق الغير فيه لا يمنع صحة دعوته، ألا ترى أن ثبوت حق الورثة بالمرض فى مال المريض لا يمنع [صحة دعوته، وكذلك حق الغرماء، فثبت نسبه ويكون حراً والأم أم ولد](٣)كذلك ثبوت حق ورثته فى ماله بزوال ملكه بالردة لا يمنع صحة دعوته وان كان غير جائز التصرف فيه على قول أبى حنيفة، ألا ترى ان نسب ولد المغرور ثابت وهو حر الأصل مع عدم الملك رأساً فالمرتد أولى بجواز الدعوة اذ كان الملك / موقوفا عليه، ومتى اسلم كانت باقية على (٩٥/ب) ملكه على ماكانت، وانما لم يرث أباه من قبل ان أبويه جميعا كافران وقد روى أن النبي ﷺ قال: «فأبواه يهودانه أوينصرانه»(٤) ثم لا يخلو حينئذٍ من أن يلحق بحكم أبيه أو أمه، فان لحق بحكم الأم فهو نصرانى، والنصرانى لا يرث المرتد وان لحق بحكم أبيه فهو مرتد، والمرتد لا يرث المرتد، وعندنا هو بمنزلة المرتد يلحق بأبيه لان المرتد غير مقر على ردته فيجبر على الإسلام.

⟨توريث ولد الجارية المسلمة]

قال أبوجعفر: (وإن كانت الأم مسلمة ورثه الابن)(٥)وذلك لان الولد حينئذٍ يكون مسلماً، لان شرط كفر الولد ان ينتقل إليه بالأبوين، فاذا لم يجتمع ابواه على الكفر

---

١) وفي (ق، ج) «امه».

٢) الهداية مع شرح فتح القدير: ٨٦/٦

٣) مابين معكوفتين ساقط من الاصل. وثابت فى (ق، ج).

٤) سبق تخريجه: ص ٤٥٥

٥) المصدر السابق.

فإسلامه ثابت بنفسه لقوله: «كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه أو ينصرانه»(١).

مسألة: (مال المرتد بعد لحوقه بدار الحرب]

(وإذا لحق المرتد بدار الحرب فقضى القاضى بلحاقه فانه يقضى بعتق مدبريه، وأمهات أولاده ويقسم ماله بين ورثته)(٢).

قال الشيخ ايده الله: إذا قضى القاضى بلحاقه صار كالميت فنحكم فى ماله كحكمنا فى مال الموتى، لان لحاقه بدار الحرب يقطع حقوقه عما فى دارنا كما يقطعه الموت.

قال أبوجعفر: (فإن جاء مسلماً بعد ذلك أخذ من ماله ماكان قائماً بعينه(٣) فى ايدى ورثته، ولا ضمان عليهم فيما استهلكوه)(٤).

قال الشيخ: وذلك لان الورثة يخلفونه فى ملكه كما يخلفون الميت فى ملكه، وليس ملكهم على جهة الاستئناف، ألا ترى انهم يردون على بيع الميت بالعيب، فاذا جاء مسلماً أخذ ماوجده قائماً بعينه، لانهم انما قاموا فيه مقامه فاذا أسلم كان أولى به كالذى يوكل رجلا ببيع ماله أو التصرف فيه ثم حضر قبل التصرف فله أن يأخذه ويعزل الوكيل عنه، واما مااستهلكوه فلا ضمان عليهم فيه لانهم لماخلفوه فى الملك وقاموا فيه مقامه صاروا كانهم تصرفوا بامره كالوكيل اذا تصرف ليس للموكل فسخ تصرفه.

(ارتداد العبد]

قال (وردة العبد كردة الحر)(٥) بقوله عليه السلام: «من بدل دينه فقتلوه»(٦).

---

١) سبق تخريجه: ص ٤٥٥

٢) بدائع الصنائع: ٤٣٨٩/٩

٣) «بعينه» ساقط من (ق، ج).

٤) المصدر السابق: ص ٤٣٩٠

٥) بدائع الصنائع: ٤٣٨٤/٩

٦) سبق تخريجه: ص ٤٤٧

[ارتداد الأمة]

(وردة الأمة كردة الحرة، لما وصفنا، وترد إلى مولاها ليجبرها على الإسلام)(١)لانا متى امكننا ان نتوصل إلى اجبارها على الإسلام من غير ازالة يده عن ملكه فقلنا بأن نأمره باجبارها على الاسلام فيقوم فيه مقام الإمام.

مسألة: [كسب المرتد فى حال الردة]

(وما اكتسبه المرتد فى حال ردته ثم قتل أو مات عليها فهو فى قول أبى حنيفة رضي الله عنه فيىء) من قبل انه اكتسبه وهو مباح الدم، وايضا ان حكم المال حكم الدم فى العصمة لقول النبي ﷺ: «أمرت أن اقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فاذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها»(٢) فعلق عصمة المال بالمعنى الذى علق به عصمة الدم، فاذا زالت عصمة دمه زالت عصمة ماله فمن أجل ذلك قال أبوحنيفة انه لا يجوز تصرف المرتد / فى المال الذى كان له فى حال الإسلام لزوال ملكه عنه (٩٦/أ) كزوال ملكه عن دمه، وأما مااكتسبه فى حال الردة فانه لم يقع كسبه قط إلا مباحاً كمال الحربى، فلذلك كان فيئاً(٣).

وأما ماكان اكتسبه فى حال الإسلام فقد كان مالاً محظوراً فزالت عصمته واستحقه ورثته كمال(٤)الموتى. **(وقال أبويوسف ومحمد: هو لورثته)**(٥)لان من أصلهما ان المرتد فى حكم ماله كغير المرتد، ومن أجل ذلك يجيزان تصرفه فى المال الذى كان له فى حال الإسلام وحال الردة

---

١) المصدر السابق: ص ٤٣٨٥

٢) سبق تخريجه: ص ٤٥٤

٣) المبسوط: ١٠٥/١٠ ومابعده، بدائع الصنائع: ٤٣٨٧/٩

٤) «كمال» ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

٥) المصادر السابقة.

مسألة: [حكم من قتل مرتداً]

قال: (ولا شيء على من قتل مرتداً قبل استتابته، أو قطع عضواً منه، لكنه يؤدب)(١)وذلك لان عصمة دمه زائلة بنفس الردة، ولكن الاحسن تقديم الاستتابة والدعاء إلى الإسلام قبل قتله، فمن قتله قبل ذلك لم يكن عليه ضمان دمه وكان مسيئاً في اقدامه كمن قتل حربيا قبل الدعاء إلى الاسلام.

مسألة: [تغيير الدين في الملل الأخرى]

قال أبوجعفر: (ومن ارتد عن نصرانية إلى يهودية أو مجوسية فانه يخلى بينه وبين ذلك)(٢)وذلك لان الكفر كله ملة واحدة في الحكم قال الله تعالى: ﴿والذين كفروا بعضهم أولياء بعض﴾(٣) وقال تعالى: ﴿لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض﴾(٤) [وقال تعالى: ﴿لكم دينكم ولي دين﴾(٥) فخاطب جميع الكفار بأن جعل كفر جميعهم ديناً واحداً](٦) وقال تعالى: ﴿لا إكراه في الدين﴾(٧)اقتضى الظاهر ان لا يكره على دين غير ماهو عليه، وايضا لا يخلو من ان يجبر على رجوعه إلى دينه الأول أو إلى الإسلام، فان اكرهناه على الرجوع الى كفره الأول فهذا اكراه على الكفر، واعتقاد جواز ذلك كفر من معتقده وقائله(٨) وان اجبرناه على الإسلام فكيف يجوز أن نجبره عليه وهو لم يلتزمه ولم يختر الدخول فيه، ولو جاز ذلك لجاز اجبار سائر أهل الذمة على الإسلام.

---

١) بدائع الصنائع: ٤٣٨٤/٩، رد المختار: ٢٢٦/٤

٢) رد المختار: ٢٤٧/٤

٣) سورة الانفال: ٧٣

٤) سورة المائدة: ٥١

٥) الكافرون ٦

٦) مابين معكوفتين ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

٧) سورة البقرة: ٢٥٦

٨) «وقائله» ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

فان قيل: قال النبي ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه»(١) فهو عام.

قيل له: معلوم أن المراد من بدل دين الإسلام إلى غيره، لا من بدل الكفر، ولو كان تبديله الكفر إلى كفر آخر يوجب قتله لوجب أن يكون الحربى النصرانى اذا تهود ثم صار ذمياً ان يجبر على الإسلام كما لو اسلم ثم ارتد ثم ظهرنا عليه لم يجز لنا اقراره على كفره، وايضاً قد بينا فيما سلف ان القتل غير مستحق بتبديل الدين، بل به وبالاقامة على الكفر، واقامة النصرانى واليهودى على كفرهما لا يوجب قتلهما.

مسألة: [عدم وجوب قضاء الصلاة، والصوم والزكاة بعد التوبة]

قال (ولا يجب على المرتد اذا أسلم قضاء ماتركه من الصلوات والصيام والزكاة فى حال ردته)(٢)وذلك لقول الله تعالى: ﴿قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ماقد سلف﴾(٣) وقال ﷺ «ان الإسلام يجب ماقبله»(٤) وقال تعالى: ﴿لئن اشركت ليحبطن عملك﴾(٥) فاخبر أن الردة تحبط سائر اعماله المفعوله فى حال اسلامه ثم لم يجب عليه قضاء ماحبطه بردته لأجل كفره كذلك مايوجد(٦) فى حال الكفر، وقد بينا هذه فى كتاب الصلاة من هذا الكتاب(٧) [وايضا قد اتفقوا انه ليس عليه قضاء الصيام المتروك فى حال الردة، كذلك الصلاة لانها عبادة يتعلق صحتها بوجود الإيمان](٨) فاذا أسلم بعد الردة كان بمنزلة من لم يزل كافراً اسلم فى الحال فتلزمه صلاة الوقت والحج.

---

١) سبق تخريجه: ص ٤٤٧

٢) رد المختار مع حاشية ابن عابدين: ٢٥١/٤

٣) سورة الانفال: ٣٨

٤) مسند الامام أحمد بن حنبل: ١٩٩/٤

٥) سورة الزمر: ٦٥

٦) وفي (ق، ج) «تركه».

٧) انظر نفس المخطوطة نسخة (ق) لوجة رقم ١٢١-١٢٢، ليس على المرتد قضاء الصلوات ولا غيرها من العبادات.

٨) مابين معكوفتين ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

[حكم من سب الرسول ﷺ أو تنقصه]

قال أبوجعفر: (ومن سب رسول الله ﷺ / أو تنقصه كان بذلك مرتداً)(١) (٩٦/ب)

وذلك لقوله تعالى: ﴿لتؤمنوا بالله ورسوله وتعزروه وتوقروه﴾(٢) وقال تعالى: ﴿لا ترفعوا أصواتكم فوق صوت النبي ولا تجهروا له بالقول كجهر بعضكم لبعض ان تحبط أعمالكم وأنتم لا تشعرون﴾(٣) فلما جعل تعالى تعظيم الرسول من شرائط الايمان كان من لم يعظمه كافراً واحبط عمل من جهر له بالقول فكيف من سبه. ولما روى ان رجلاً اغلظ لابي بكر الصديق فقال له أبو بردة «دعني اضرب عنقه، فقال ماكان ذلك لأحد بعد رسول الله ﷺ»(٤) وروى أن رجلاً كانت له أم ولد شتمت النبي ﷺ فقتلها، فاهدر النبي ﷺ دمها(٥) فدل على أن شتم النبي ﷺ يوجب الردة، وقال الله تعالى: ﴿لتؤمنوا بالله ورسوله وتعزروه وتوقروه﴾(٦) فجعل تعظيم النبي ﷺ من شرائط الايمان فمن لم يعظمه فهو كافر.

فصل [حكم أهل الذمة في سب الرسول ﷺ]

قال أبوجعفر: (ومن كان من ذلك من أهل الذمة فانه يؤدب ولا يقتل)(٧)

لانهم قد أقروا على دينهم، ومن دينهم عبادة غير الله وتكذيب الرسول، ويدل عليه ماروى ان اليهود دخلوا على النبي عليه السلام فقالوا «السام عليك» فقال النبي ﷺ «وعليكم»(٨) ولم يوجب عليهم قتلا.

---

١) حاشية ابن عابدين: ٢٣١/٤ ومابعده، هامش الفتاوى الهندية: ٥٧٤/٣، المغنى والشرح الكبير: ١١٣/١٠، المحلى لابن حزم: ٤٠٨/١١، الصارم المسلول على شاتم الرسول ﷺ لشيخ الاسلام: ابن تيمية.

٢) سورة الفتح: ٩.

٣) الحجرات: ٢

٤) سنن أبي داود: ٢٥٨/٤ ح ٤٣٦٣-٤٣٦١، المحلى بن حزم: ٤٠٩/١١

٥) المصادر السابقة.

٦) سبق الآية.

٧) الهداية مع البناية: ٨٤٢/٥ ومابعده، المحلى لابن حزم: ٤١٥/١١

٨) صحيح البخارى: ٥١/٨ كتاب استتابة المرتدين.

كِتَابُ الحُدُوْد

حَدّ الزِّنا

حَدّ القَذْف

التَّعْزِير

حَدّ السَّرِقَة

بسم الله الرحمن الرحيم

كـتـاب الـحـدود(١).

[حـد الـزانـى الـمـحـصـن].

قال أبوجعفر:(٢) (وإذا زنى المحصن(٣) والمحصنة رجما حتى يموتا، ثم غسلا، وكفنا وصلى عليهما ودفنا)(٤).

قال الشيخ أيده الله: الذى فى كتاب الله تعالى من حد الزانيين ضربان:(٥) أحدهما منسوخ(٦) والأخر ثابت، فأما الأول فهو قوله تعالى: «واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم﴾ إلى قوله ﴿أو يجعل الله لهن سبيلا﴾ وقال ﴿والـلـذان يـأتـيـانـهـا مـنـكـم فـأذوهـمـا فـان تـابـا واصـلـحـا فـاعـرضـوا عـنـهـمـا﴾(٧) فـكـان حـد الـمـرأة الـحـبـس والـتـعـيـيـر، والـسـب، وحـد الـرجـل الاذاء بـالـتـعـيـيـر

---

١) الحد فى اللغة: المنع، ولذا سمى البواب حداداً لمنعه الناس عن الدخول وسميت العقوبات حدوداً، لكونها مانعة من ارتكاب أسبابها، وحدود الله محارمه، لأنها ممنوعة، بدليل قوله تعالى: ﴿تلك حدود الله فلا تقربوها﴾ وحدود الله أيضاً أحكامه أى ماحده وقدره، فلا يجوز أن يتعداه الانسان وسميت حدوداً: لانها تمنع عن التخطى إلى ماوراءها.

والحد فى الشرع عند الحنفية: عقوبة مقدرة واجبة حقا لله تعالى، فلا يسمى التعزير حداً لانه ليس بمقدر، ولا يسمى القصاص حداً، لانه وان كان مقدراً لكنه حق العباد، فيجرى فيه العفو والصلح، والمراد من كونها حقا لله تعالى انها شرعت لصيانة الاعراض والانساب والأموال والعقول والأنفس عن التعرض لها. انظر المبسوط: ٣٦/٩، شرح فتح القدير: ٢١١/٥، البناية: ٣٤٣/٥، تبين الحقائق: ١٦٣/٣، بدائع الصنائع: ٤١٤٩/٩، حاشية ابن عابدين: ٣/٤

٢) مختصر الطحاوى: ص ٢٦٢

٣) انظر تعريف الاحصان: ص ٤٧٥

٤) الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٢٤/٥-٢٢٨

٥) أحكام القرآن للجصاص: ١٠٥/٢، ٢٥٥/٣

٦) وفي (ق، ج) «الحكم».

٧) سورة النساء ١٥-١٦

والسب،(١) وكذلك روى فى التفسير عن ابن عباس والحسن ومجاهد وغيرهم(٢) فكان ذلك حد الزانيين فى بدء الأمر محصنين كانا أو غير محصنين ثم نسخ ذلك فى غير المحصنين بالجلد المذكور فى قوله تعالى: ﴿الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾(٣) وبقى حكمه فى المحصنين، فنسخ بسنة رسول الله ﷺ فى رجم المحصن روى عن ابن عباس وجابر بن عبدالله وجابر بن سمرة وأبو ذر وأبو هريرة ونعيم بن هزال وبريدة وأبو بردة ان النبي ﷺ «رجم ماعز بن مالك»(٤) وروى مالك عن الزهرى عن عبيدالله بن عبدالله عن ابن عباس عن عمر قال: «فيما انزل الينا الرجم ووعيناه وان الرجم فى كتاب الله على من زنا»(٥) ومعناه عندنا فيما انزل الله من وحى الله وقوله فى كتاب الله يعنى فى فرضه كقوله «كتب عليكم» يعنى فرض عليكم، وقال كتاب الله عليكم، يعنى فرضه عليكم، وثبوت الرجم وارد من طريق الاستفاضة والتواتر، وبمثله يجوز عندنا نسخ القرآن. فاذا رجم غسل وكفن وصلى عليه. وأما الغسل والتكفين [فلما فى حديث خلد بن اللجلاج عن أبيه أن النبي ﷺ «أمر برجم رجل فجاء أبوه فأعانه على غسله وتكفينه ودفنه»(٦) وأما الصلاة عليه](٧) فلما فى حديث أبى بريدة عن أبيه أن النبي / ﷺ «صلى على الجهنية بعدما رجمها»(٨) وقد قيل فى بعض اخبار ماعز «انه لم يصل عليه»(٩) وجائز ان يكون امر غيره (٩٧/أ)

---

١) «السب» ساقط من (ق، ج).

٢) المصدر السابق.

٣) سورة النور:٢

٤) انظر صحيح البخارى: ٢١/٨-٢٤، فتح البارى: ١٢٠/١٢ ومابعده، صحيح مسلم: ١٣١٨/٢، كتاب الحدود، سنن الترمذى: ٢٧/٤، شرح معانى الآثار: ١٤٣/٣

٥) صحيح البخارى: ٢٦/٨ كتاب الحدود، صحيح مسلم: ١٣١٧/٢ ح (١٦٩١، سنن الترمذى: ٣٠/٤

٦) السنن الكبرى: ٢١٨/٨

٧) مابين معكوفتين ساقط من الاصل، وثابت فى (ق، ج).

٨) فتح البارى: ١٣٠/١٢، صحيح مسلم: ٢/ ١٣٢٤ ح ١٦٩٦

٩) صحيح البخارى: ٢٢/٨، سنن أبى داود: ٥٧٧/٤ كتاب الحدود، سنن الترمذى: ٢٨/٤ ح ١٤٢٩

بالصلاة عليه لانه لم يرجم بحضرة النبي ﷺ.

وايضا فان المرجوم بمنزلة سائر الأموات باق على حكم الاسلام فوجب أن يكون حكمه فى دفنه والصلاة عليه حكم سائر المسلمين [وقد قال النبي ﷺ فى الجهنية «لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له](١) وفى حديث أبى هريرة أن النبي ﷺ قال فى ماعز بعد رجمه «انه لفى أنهار الجنة ينغمس فيها»(٢).

[الجلد مع الرجم]

قال أبوجعفر رحمه الله: (ولا جلد عليه مع الرجم)(٣).

قال الشيخ ايده الله: والحجة فيه ماروى فى قصة ماعز ان النبي ﷺ «رجمه ولم يجلده»(٤) وكذلك فى قصة الجهنية، ذكر الرجم ولم يذكر فيها الجلد،(٥) ولو كان قد جلدها مع الرجم لنقل، وكذلك فى حديث خالد بن اللجلاج عن أبيه فى الرجل الذى اعترف عند النبي ﷺ بالزنا(٦) فرجمه النبي ﷺ ولم يذكر جلداً(٧) ولو كان قد جلده لنقل كما نقل مادون الجلد من الغسل والتكفين والصلاة. وايضاً لو كان الجلد واجباً مع الرجم لكانا جميعاً حده، وكان احدهما بعض الحد دون كماله، وغير جائز للراوى الاقتصار عن نقل بعض الحد دون جميعه، لان ذلك يقتضى أن يكون المنقول هو جميع الحد، كما انه لو رأى النبي ﷺ وقد جلد رجلاً من الزنا مائة لم يجز له الاقتصار فى النقل على مادونها، وكما أن من رأى النبي ﷺ يصلى الظهر أربعاً فغير جائز له أن ينقل

---

١) صحيح مسلم: ١٣٢٤/٢ ح ١٦٩٥ كتاب الحدود ابوداود: ٥٧٧/٤

مابين معكوفتين ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

٢) ابوداود: ٥٨٠/٤ ح ٤٤٢٨

٣) بدائع الصنائع: ٤١٦٢/٩، نيل الأوطار: ١٠٢/٧

٤) صحيح مسلم: ١٣١٨/٢-١٣٢٣ كتاب الحدود.

٥) صحيح مسلم: ١٣١٨/٢-١٣٢٣ كتاب الحدود.

٦) «بالزنا» ساقط من الأصل وثابت فى (ق، ج).

٧) ابوداود: ٥٨٤/٤ ح ٤٤٣٥ شرح معانى الآثار: ١٣٩/٣

أنه صلى ثلاثاً وان كان صادقاً فى قوله صلى ثلاثاً، لان ذلك يوجب أن يكون الغرض هو الثلاث كذلك نقلهم للرجم دون الجلد يقتضى كمال الحد فى نفسه، ويدل عليه ايضاً حديث الزهرى عن عبيدالله بن عبدالله بن عتبة عن أبى هريرة وزيد بن خالد الجهنى فى قصة العسيف فقال ابو الزانى للنبي ﷺ وانى سألت أهل العلم فاخبرونى أن على ابنى جلد مائة وتغريب عام وانما الرجم على المرأة فقال النبي ﷺ «والذى نفسى بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، أما غنمك وجاريتك فرد عليك، وجلد ابنه مائة وغربه عاما، وأمر أنيساً الأسلمى أن يأتى امرأة الأخر، فإن اعترفت رجمعها فاعترفت فرجمها(١) فسمعناه فى سنن أبى داود(٢) حدثنا القعنبي عن مالك عن الزهرى.

ودلالة هذا الخبر على صحة قولنا من وجوه ثلاثة احدها: قول الرجل: «انى سألت أهل العلم فقالوا على امرأته الرجم» ولم يذكروا الجلد، ولم ينكر النبي ﷺ اقتصاره على ذكر الرجم دون الجلد، ولو كان الجلد حداً معه لأعلمه النبي ﷺ ذلك.

والوجه الأخر قوله لأنيس «أغد على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها»(٣) فاقتصر فى أمره اياه على ذكر الرجم دون الجلد. والثالث ماذكر فيه أنه رجمها ولم يذكر فيه جلداً.

فان احتجوا بحديث عبادة بن الصامت عن النبي ﷺ انه قال: «خذوا عنى قد جعل الله / لهن سبيلا، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب الجلد والرجم»(٤). (٩٧/ب)

فان الجواب عن هذا من وجهين: احدهما أن الثيب قد يكون من حده الرجم تارة والجلد تارة، لا على جهة الجمع بينهما كقول القائل الدراهم والدنانير اثمان الاشياء

---

١) صحيح البخارى: ٣٠/٨ كتاب الحدود، صحيح مسلم: ١٣٢٤/٢ ح ١٦٩٧-١٦٩٨ سنن أبى داود: ٥٩١/٤ ح ٤٤٤٥ شرح معانى الآثار: ١٣٤/٣

٢) سبق تخريجه.

٣) سبق تخريجه.

٤) صحيح مسلم: ١٣١٦/٢ ح ١٦٩٠ ابوداود: ٥٦٩/٤ ح ٤٤١٥، سنن الترمذى: ٣٢/٤ ح ١٤٣٤، شرح معانى الآثار: ١٣٤/٣

وبهما يقوم المستهلكات،(١) والمراد كل واحد على الانفراد لا على وجه الجمع، وكقوله تعالى: ﴿ومن رحمته جعل لكم الليل والنهار لتسكنوا فيه ولتبتغوا من فضله﴾(٢) وليس المراد جمع الأمرين فى الوقتين جميعا، كذلك ماذكر في البكرين والثيبين.

والوجه الآخر: أنه منسوخ(٣) بقصة ماعز والجهنية، وحديث أبى هريرة فى قصة العسيف لان هذه القصص متأخرة لا محالة عن خبر عبادة والدليل عليه ان حد الزانيين فى بدء الأمر كان الحبس والأذى بقوله تعالى: ﴿فأمسكوهن في البيوت﴾ الى قوله: ﴿تواباً رحيماً﴾(٤) فكانت هذه الآية منذرة بسبيل يكون لهن حكمه موقوف على ورود البيان فيه فقال فى حديث عبادة مخبراً عن السبيل المذكور فى الآية «خذوا عنى فقد جعل الله لهن سبيلا، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام»(٥) فعلم انه لم يكن بين الآية وبين هذا الخبر واسطة حكم غير ماذكر فيه، والدلالة على صحة ذلك من وجهين احدهما قوله «خذوا عنى» واخبر أن الجلد الذى ذكره مأخوذ عنه، ودل على انه لم يكن الجلد المذكور فى سورة النور قد نزل، والثانى اخباره بان السبيل هو الذى قصد الى بيانه فعلمنا انه لم يكن هناك حد قبله غير الحبس والأذى اللذين فى الآية فثبت أن رجم ماعز والجهنية وقصة أنيس لم يكن حدث بعد لانها لو كانت قد حدثت لكان السبيل معلوماً قبل قوله «خذوا عنى قد جعل الله لهن سبيلا».

ومما يدل على أن حديث أبى هريرة فى قصة العسيف متأخر عن حديث عبادة ايضاً انه ذكر فيه الفرق بين البكر والثيب فيما اخبر به عن أهل العلم وخاطب به النبي ﷺ مع ترك النبي عليه السلام النكير عليه فعلمت الصحابة قبل حدوث هذه الحادثة الحكم

---

١) «وبهما يقوم المستهلكات» ساقط من (ق، ج).

٢) سورة القصص آية: ٧٣

٣) شرح معانى الآثار: ١٣٩/٣، أحكام القرآن: ٢٥٧/٣، السنن الكبرى: ٢١٢/٨

٤) سورة النساء آية: ١٦

٥) سبق تخريجه: ص

المذكور فى حديث عبادة، ثم أمر النبي عليه السلام انيساً بالرجم دون الجلد فثبت به نسخ مافى حديث عبادة.

فان قيل: روى عن على رضي الله عنه أنه جلد شراحة الهمدانية ثم رجمها، وقال جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ(١).

قيل له: يحتمل أن يكون جلدها لانه لم يكن ثبت عنده احصانها، ثم لما ثبت احصانها رجمها وقال «جلدتها بكتاب الله» وهو قوله: ﴿الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾(٢) ورجمتها بالسنة،(٣) حين ثبت الاحصان، وجائز أن لا يكون قد استكمل الجلد مائة ثم رجمها، وهو قولنا اذا لم يستكمل الجلد حتى ثبت الاحصان، وقد روى نحو ذلك جابر بن عبدالله عن النبي ﷺ ولم يذكر فيه مقدار الجلد، وانه لما اخبر باحصانه رجمه،(٤) وذلك محمول عندنا على انه لم يستكمل الجلد / وقد روى عن عمر (٩٨/أ) انه رجم ولم يجلد(٥).

مسألة: [شروط الاحصان]

قال أبوجعفر: (ولا يكون الرجل محصناً بامرأته ولا المرأة محصنة بزوجها حتى يكونا حرين مسلمين بالغين عاقلين(٦) قد جامعها وهما كذلك)(٧).

(وقد روى عن أبى يوسف أن النصارى يحصن بعضهم بعضاً، وأن

---

١) شرح معانى الآثار: ١٤٠/٣، مصنف عبدالرزاق: ٣٢٨/٧، نيل الأوطار: ١٠٢/٧، نصب الراية: ٣١٩/٣

٢) سورة النور آية: ٢

٣) صحيح البخارى: ٢١/٨، كتاب الحدود.

٤) السنن الكبرى: ٢١٧/٨

٥) شرح معانى الآثار: ١٤١/٣، مصنف عبدالرزاق: ٣٢٨/٧

٦) «عاقلين» ساقط من (ق، ج).

٧) المبسوط: ٣٩/٩ ومابعده، شرح فتح القدير: ٢٣٦/٥، بدائع الصنائع: ٤١٥٩/٩، المغنى والشرح الكبير: ١٢٨/٩

المسلم يحصن بالنصرانية، وأنها لا تحصنه)(١).

قال الشيخ أيده الله: الاحصان اسم شرعي وهو على وجهين، أحدهما يتعلق بوجوب الحد على القاذف بقوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات﴾(٢) ومن شرطه العقل(٣) والحرية والاسلام لاتفاق أهل العلم ان قاذف العبد والكافر ومن ثبت زناه مرة لا حد عليه(٤).

والضرب الأخر من الاحصان هو مايتعلق به وجوب الرجم على الزاني، ومن شرائطه الحرية والاسلام والعقل والبلوغ والدخول بالزوجة بنكاح صحيح وأن يكونا جميعاً على صفة الاحصان فى حال الدخول فى قول أبى حنيفة ومحمد، وأبويوسف لم يجعل الاسلام من شرائط الاحصان وأوجب الرجم على الذميين، فأما الحرية والبلوغ والعقل والنكاح والدخول فلا خلاف فيها بين الفقهاء انها من شرائط الاحصان.

وقد روى فى تأويل قول الله تعالى: ﴿فإذا أحصن فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ماعلى المحصنات من العذاب﴾(٥) وجهان: قيل اذا اسلمن، وقيل اذا تزوجن، وايهما كان فقد ثبت ان اسم الاحصان يتناولهما، إما من طريق الشرع أو اللغة لولا ذلك لماساغ تأويل الآية عليه، وقد روى الدراوردى عن عبيدالله عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «من أشرك بالله فليس بمحصن» قال أبوبكر الجعانى رواه اسحاق بن راهوية عن الدراوردى بهذا الاسناد مرفوعاً الى النبي ﷺ(٦). وقد رواه غير عبيدالله ايضا عن نافع عن ابن عمر مرفوعاً، ورواه ايضاً موسى بن عقبة عن نافع عن ابن

---

١) المبسوط: ٣٩/٩ ومابعده، شرح فتح القدير: ٢٣٦/٥، بدائع الصنائع: ٤١٥٩/٩، المغنى والشرح الكبير: ١٢٨/٩

٢) سورة النور: ٤

٣) وفى (ق، ج) «العفة» محل العقل.

٤) المبسوط: ١١٦/٩-١١٨

٥) سورة النساء: ٢٥

٦) ولم يرفعه غير اسحاق: الدارقطنى: ١٤٧/٣

عـمـر مـوقـوفـاً عليه(١) وليس بممتنع أن يكون قد رفعه تارة إلى النبي ﷺ ثم افتى به، فهذا مما يقوى الرفع، لان الراوى اذا روى حديثاً(٢) عن النبي ﷺ ثم استعمله وافتى به فهو دليل صحته. وروى أن كعب بن مالك اراد ان يتزوج يهودية فقاله النبيّ ﷺ: «انها لا تحصنك» (٣) فثبت بماذكرنا ان الإسلام من شرائطه الاحصان وان عدمه يمنع من صحة اطلاق لفظ الاحصان عليه من جهة الشرع لقوله: «من أشرك بالله فليس بمحصن» وقول النبي ﷺ لكعب بن مالك فى اليهودية: «انها لا تحصنك» رواه ابن أبى شيبة(٤) عن عيسى بن أبى يونس عن أبى بكر بن عبيدالله [ابن أبى مريم عن على بن أبى طلحة عن كعب بن مالك بذلك](٥).

فان قيل: فى حديث كعب بن مالك أنه مرسل، وحديث ابن عمر موقوف عليه.

قيل له: ارساله لا يضره عندنا وقد بينا ان فتوى الراوى بما رفعه إلى النبي ﷺ لا يبطل رفعه بل يؤكده ويقويه وعلى انه لو كان موقوفا على ابن عمر كان دلالته قائمة على ماذكرنا من قبل ان هذا لما كان اسماً شرعياً، ومن شأن الأسماء الشرعية / انها لا توخذ الا توقيفاً علمنا أنه أخذ تلقناً وسماعاً من النبي ﷺ، واذا ثبت ماوصفنا من انتفاء اسم الاحصان [عن الكافر على الاطلاق، وشرط النبي ﷺ فى ايجاب الرجم الاحصا ن](٦) بقوله لماعز «احصنت» وقال عمر بن الخطاب: «ان فـيـمـا انـزل الـلـه الـرجـم عـلـى مـن زنـى مـن الـرجـال والـنـســــاء اذا كـان مـحـصـنـاً»(٧) واتفقت الأمة ان من شرائط (٩٨/ب)

---

١) سنن الدارقطنى: ١٤٧/٣، السنن الكبرى: ٢١٦/٨، نصب الراية: ٣٢٧/٣

٢) وفي (ق، ج) «اذا رفع حديثاً».

٣) سنن الدارقطنى: ١٤٨/٣، وقال أبوبكر بن أبى مريم: ضعيف، وعلى بن أبي طلحة لم يدرك كعباً، السنن الكبرى: ٢١٦/٨، نصب الراية: ٣٢٨/٣

٤) مصنف ابن أبى شيبة: ٦٧/١٠

٥) مابين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

٦) مابين معكوفتين ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

٧) صحيح البخارى: ٢٥/٨ كتاب الحدود. صحيح مسلم: ١٣١٧/٢ ح ١٦٩١

الرجم الاحصان،(١) وجب أن يكون انتفاء اسم الاحصان عنه بالكفر مانعاً من رجمه.

فان قال قائل: بل الواجب ايجاب الرجم بوجود مايتناوله اسم الاحصان بحال وهو وان كان كافراً فلم يمنعه كفره من كونه محصناً بالبلوغ والعقل والحرية والنكاح والدخول وسمة الكفر لم تسلبه اسم الاحصان من هذه الوجوه، فالواجب عليه الرجم لوجوده على صفة الاحصان، ولا يجعل الاسلام شرطاً إلا بدلالة.

قيل له لما ثبت بما وصفنا انتفاء اسم الاحصان عنه على الاطلاق أمتنع اطلاقه عليه بوجود ماوصفت لاستحالة أن يكون مستحقاً لاسم الاحصان على الاطلاق وغير مستحق له في حال واحدة، فغير جائز اطلاق اسم الاحصان عليه [بما وصفت مع نفى النبي ﷺ ذلك عنه على الاطلاق](٢).

ووجه آخر وهو ان الاحصان لما كان اسماً شرعياً يتناول معانى مختلفة على حسب ماوصفنا، وكان وجوب الرجم متعلقا به لم يجز لنا ايجاب الرجم إلا فى الموضع الذى حصل الاتفاق بايجابه وأما ماروى عن النبي ﷺ «فى رجم اليهودي واليهودية»(٣) فغير معارض لما قلنا من قبل انه لما ثبت ان من شرائط الرجم حينئذٍ كان الاحصان على الاوصاف التى قدمنا ولان الاحصان لما كان اسماً شرعياً حادثا بعد ورود الشرع على الحد الذى وصفنا ولم يكن معنا تاريخ فى شرط ذلك الاحصان حين رجم اليهوديين، لم يجز لنا ايجاب الرجم عليهما مع انتفاء اسم الاحصان عنهما لأجل خبر رجم اليهوديين لما فى ذلك من اسقاط حكم ماتضمنه قوله «من أشرك بالله فليس بمحصن»(٤) وقوله لكعب بن مالك: «انها لا تحصنك»(٥) وليس يمتنع أن يكون قد كان الاحصان بالاسلام

---

١) المغنى والشرح الكبير: ١٢٠/٨

٢) مابين معكوفتين ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

٣) صحيح البخارى: ٢٢/٨ كتاب الحدود، صحيح مسلم: ١٣٢٦/٢ ح ١٦٩٩، نصب الراية: ٣٢٦/٣

٤) سبق تخريجه ص: ٤٧٦

٥) سبق تخريجه: ص ״

والحرية والنكاح والدخول غير مشروط بديا فى ايجاب الرجم ثم شرط فيه، ويدل عليه ان الحبس والأذى اللذين كانا حد الزانيين بديا لم يفرق فيه بين المحصن وغيره، ويدل عليه حديث عبادة فى قوله: «الثيب بالثيب الجلد والرجم»(١) ليس فيه ذكر الاحصان لان الثيوبة ليست عبارة عن الحرية والنكاح والدخول، اذ ليس يمتنع أن تكون ثيبا بزنا ويكونا عبدين ايضا، ويدل عليه ماروى: «اذا زنا الشيخ والشيخة فارجموهما البتة»(٢) وليست الشيخوخة عبارة عن شيء من شرائط الاحصان، فدل ذلك على انه لم يكن الاحصان شرطا فى ايجاب الرجم بديا، وأن هذا الشرط انما زيد فيه بعد ذلك، ويدل عليه ان النبي ﷺ رجم اليهوديين بحكم التوراة، لما روى أن النبي ﷺ قال: «اللهم انى أول من أحيا أمرك إذ أماتوه»(٣) فأخبر أنه رجمهما بما كان فى التوراة من ايجاب الرجم، قال الزهرى وبلغنا أن هذه الآية نزلت فيهم:(٤) ﴿إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور / يحكم بها النبيون الذين أسلموا للذين هادوا﴾(٥) كان النبي ﷺ منهم، فدلت هذه الآية على أن النبي ﷺ أقام عليهما الرجم(٦) بحكم التوراة وأنه لم يكن صار شريعة له اذ فعله قبل ذلك. (٩٩/أ)

فان قيل: اقامته الرجم عليهما بحكم التوراة لا يمنع ان يصير شريعة له اذا فعله.

قيل له: ليس كذلك لانه جائز ان يقيمه على انه من شريعة التوراة، وأن حكمه قائم على اليهود مع بعثته من غير ان يبتدئه شريعة لنفسه، ويدل عليه انه لا يخلوا من أن يكون قد كان شريعة له قبل رجمهما أو فى حال رجمهما ولو كان شريعة له قبل الرجم لما اخبر أنه اتبع فيه حكم التوراة، وكان ذلك يؤدى إلى بطلان دلالة الآية، وهو قوله: ﴿يحكم بها النبيون الذين أسلموا﴾ فصح أنه لم يكن له شريعة قبل ذلك.

---

١) سبق تخريجه فى ص: ٤٧٢

٢) السنن الكبرى: ٢١٣/٨، مصنف عبدالرزاق: ٣٣٠/٧

٣) سنن أبى داود: ٥٩٥/٤، ٥٩٨ ح ٤٤٧ - ٤٤٥٠

٤) سنن أبى داود: ٥٩٥/٤، ٥٩٨ ح ٤٤٧-٤٤٥٠

٥) سورة المائدة: ٤٤

٦) «الرجم» ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

ولا يجوز ايضاً أن يكون قد صار شريعة له بفعله الرجم لانه لو كان كذلك لانتفى به الحبس والأذى اللذان كانا حد الزانيين، وقد بينا فيما سلف أن ذلك انما نسخ بما فى حديث عبادة بن الصامت فى قوله: «خذوا عنى قد جعل الله لهن سبيلا»(١) وأنه لم يكن بين حكم الآية الموجبة للحبس والأذى، وبين حديث عبادة واسطة حكم فثبت أن رجمه اياهما كان بحكم التوراة، لانهم كانوا معتقدين للزومه مقرين بصحته فأجرى عليهم حكمه، وأن حكمه عليه السلام فى الزانيين لم يخل فى ذلك الوقت من أحد وجهين: اما أن يكون الحبس والأذى المذكور فى الآية إذ لم يكن قد تعبد فيهما بشيء(٢) واذا ثبت له رجمهما بحكم التوراة وأن الرجم لم يكن حينئذٍ قد صار من شريعته ولم يثبت أن الاحصان حنيئذٍ كان من شرط الرجم، ثم حين أوجب النبي ﷺ الرجم أوجبه مقروناً بشرط الاحصان، وجب أن يكون الإسلام من شرائطه اذ كان الاسم(٣) يتناوله من جهة الشرع.

فان قيل: ليس فى رجمه اياهما بحكم التوراة ماينفى وجوبه علينا، لان من اصلك أن شريعة من كان قبلنا من الأنبياء لازمة لنا حتى يثبت نسخها على لسان الرسول عليه السلام.

قيل له: هو كذلك إلا أنه لم يثبت أن الإحصان كان شرطاً فى شريعة التوراة، وقد ثبت شرطا فى شريعة نبينا عليه السلام [فقد صار ذلك الحكم منسوخاً بشريعتنا](٤).

فان قيل: قد كان الاحضان شرطاً فى الرجم فى شريعة التوراة بدلالة ماروى الزهرى عن رجل من مزينة عن أبى هريرة ان اليهود سألوا النبي ﷺ فقالوا انه زنا صاحب لنا قد احصن فماترى عليه من العقوبة وأن النبي عليه السلام قال لهم: «ماتجدون فى التوراة على من زنى، وقد احصن من

---

١) سبق تخريجه ص: ٤٧٢

٢) وفي (ق، ج) «او لم يكن فيه يعتمد فيهما بتة».

٣) وفي الأصل «الإسلام» والمثبت من (ق، ج).

٤) مابين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

العقوبة»(١) وفى هذا الحديث ان الاحصان كان شرطاً فى الرجم.

قيل له: لم يذكر لفظ الاحصان إلا فى هذا الحديث ورواية رجل من مزينة مجهول (٢)لا يدرى من هو، ولو ثبت كان معناه النكاح والدخول دون الإسلام، واسم الاحصان صار يتناول الإسلام فى شريعتنا بما قدمنا، فوجب أن يكون شرطاً فيه، وإنما قالوا انه لا يكون محصناً حتى يقع الوطء وهما على صفة الاحصان من قبل ان الوطء فى النكاح / لما كان من شرائط الاحصان، واستحال وجوده إلا بهما ولم يكن معنى يتبعض (٩٩/ب) وجب ان لا يقع به احصان إلا بوطء منهما جميعا موجب لذلك، ألا ترى أنه لو وطىء أمة بملك اليمين لم يكن به محصناً(٣)لان الأمة(٤)لا تكون محصنة بهذا الوطء، كذلك كل وطء لا يصير احدهما به محصنا كذلك الأخر. وايضا لما كان الأصل فى حد الزنا هو الجلد لقول الله تعالى: ﴿الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾(٥) واختلفوا فى صفات الاحصان لم تنقله عن حكم الجلد الى الرجم إلا بالاتفاق، والاتفاق انما حصل فيما ذكرنا، وماعداه مختلف فيه فهو على الأصل.

مسألة: [التغريب مع الجلد]

قال: (واذا زنا الحر البكر جلد مائة جلدة، ولا تغريب عليه)(٦).

قال الشيخ: الأصل فى ذلك قوله تعالى: ﴿الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ فجعل حدهما الجلد المذكور فى الآية فعلمنا بذلك أن هذا هو كمال الحد فانتفى بذلك أن يكون من حكمه التغريب.

---

١) بمعناه أبوداود: ٥٩٨/٤ ح ٤٤٥٠، مصنف عبدالرزاق: ٣١٦/٧

٢) قال المنذرى: فيه رجل من مزينة وهو مجهول: عون المعبود: ١٤١/١٢

٣) الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٤٠/٥

٤) وفى الأصل «الذمية» والمثبت من (ق، ج).

٥) سورة النور: ٢

٦) المبسوط: ٤٤/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٤١/٥، وذهب جمهور الفقهاء الى أن التغريب يجب مع الجلد. المغنى والشرح الكبير: ١٣٣/٨

فان قيل: ان الذى فى الآية انما هو ايجاب الجلد وليس فيها نفى لغيره فكيف حكمت باسقاط التغريب لأجل ذكر الجلد.

قيل له: لانا قد عقلنا من الآية كمال الحد، وأنه متى اوقعناه كنا مستوفين للجلد(١) وايجابنا التغريب معه حدا يقتضى ان يكون الجلد بعض حده وانه غير واقع موقع الجواز كما انه اذا قيل لنا صلوا الظهر أربعاً عقلنا ان هذا الفعل(٢) هو الذى يقع اداء الفرض بفعله(٣) فلو قيل لنا بعد ذلك صلوا الظهر خمساً لم تكن الأربع المتقدمة فريضة(٤) لان وجودها لا يوجب سقوط الفرض وهذا هو(٥) عندنا حقيقة النسخ، لأن الآية اذا كانت مقتضية لوقوع الجلد حداً سقط به الفرض الذى لزمنا أقامته عليه، ثم قلنا انه بعض الحد كان غير واقع موقع الجواز فقد نسخنا به حكم(٦)الآية فمن أجل ذلك ابينا أن نثبت ماذكر فى حديث عبادة بن الصامت «البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام»(٧) حداً مع الجلد المذكور فى الآية، لانه من اخبار الاحاد، ولا يجوز عندنا الزيادة فى نص القرآن بخبر الواحد كما لا يجوز نسخه بخبر الواحد.

فان قيل: لا تكون الزيادة فى النص نسخاً لان كل شيئين يصح اجتماعهما فى الايجاب لا يكون احدهما ناسخاً للاخر، وليس يمتنع اجتماع الجلد(٨) والنفى فى كونهما حداً، وكما ان ورود عبارة أخرى وايجابها لا يكون نسخاً لفرض قد تعبدنا به قبلها مثل ايجاب الزكاة بعد الصلاة والحج والصوم ونحو ذلك، كذلك الزيادة فيما ذكرنا.

---

١) وفي (ق، ج) «للحد».
٢) وفي (ق، ج) «الفرض».
٣) وفي (ق، ج) «بمثله».
٤) وفي الأصل «فريضة» والمثبت من (ق، ج).
٥) «عندنا» ساقط من الأصل.
٦) «حكم» ساقط من الأصل وثابت فى (ق، ج).
٧) سبق تخريجه: ص ٤٧٢
٨) وفي (ق، ج) «الحد».

قيل له: ليس وقوع النسخ مقصوراً على مالا يصح اجتماعهما، لانه كان يصح اجتماع الجلد مع الحبس والأذى، ثم قد قيل ان الحبس والأذى منسوخان بالجلد، وقيل أن صوم عاشوراء نسخ بصوم شهر رمضان وأن سائر الصدقات نسخت بالزكاة، وقد يصح اجتماع جميع ذلك فى خطاب واحد وعلى انا لو سلمنا ذلك أن النسخ انما يقع فى الشيئين اللذين لا يصح اجتماعهما كان سوالك عنا ساقطاً فيما وصفنا من قبل / ان الآية (١٠٠/أ) اذا كانت موجبة لكون الجلد حدا امتنع انضمام النفى إليه فى كونه معه حداً، لان الجلد اذا انفرد كان حداً بكماله واذا ضم إليه النفى كان الجلد بعض الحد، وغير جائز أن يكون هو كمال الحد وهو بعض الحد فى حال واحدة.

وأما الفرضان المختلفان فليس كذلك من أجل أن وجوب احدهما وعدمه لا تأثير له فى حكم الفرض الأخر، لا فى الجواز ولا فى البطلان، لان ترك الزكاة لا يوءثر فى صحة الصلاة وكمالها، وعدم بعض الحد يمنع كون الباقى حداً كما أن ترك بعض أعضاء الوضوء فى الطهارة يمنع الباقى أن تكون طهارة، وكما أن من ترك ركعة من الصلاة يمنع الباقى أن يكون فرضا، وايضاً فان الزيادة فى هذا الباب تجرى مجرى النقصان لا فرق بينهما.

فلو قال قائل: أن حد(١)الزانى ثمانون كان مخالفاً للنص كذلك اذا قال أن جلد المائة هو بعض الحد فهو مخالف للنص، ألا ترى أن عدة الوفاة لما جعلت أربعة أشهر وعشرا بعد أن كانت حولا كان ذلك نسخاً، كذلك اذا قيل بعد ايجاب العدة أربعة أشهر وعشرا، أن العدة حول كان نسخاً للعدة الأولى، وانما كانت الزيادة فى معنى النقصان من قبل أن الزيادة تخرج الأول من أن يكون حداً وتجعله بعض الحد كما أن النقصان يجعل ماكان بعض الحد جميعه فلا فرق بين مايجعل البعض كلاً أو الكل بعضاً.

---

١) وفي (ق، ج) «جلد».

ووجه أخر فى حديث عبادة وهو قوله: «البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام»(١) وهو أن حديث عبادة كان قبل نزول آية الجلد، لانا قد بينا انه لم يكن بين الحبس والأذى وبين خبر عبادة واسطة حكم فاذا كانت الآية بعده وقد وردت مطلقة فهى اذاً ناسخة للنفى المذكور فيه لانها تقتضى ان يكون مافيها من الجلد(٢) هو الحد لا غير، وينفى أن يكون هو بعض الحد.

فان احتجوا بمافى حديث أبى هريرة فى قصة العسيف وقول النبي ﷺ: «لأقضين بينكما بكتاب الله على ابنك جلد مائة وتغريب عام واغد يأأنيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها»(٣) قيل له: قد بينا أنه لا يجوز الزيادة فى نص(٤)القرآن بخبر الواحد، وهذا من أخبار الآحاد.

وايضاً فانا نوجب النفى مع الجلد(٥)لا على معنى انه حد بل على مايرى الامام من المصلحة فيه ومايؤديه إليه اجتهاده، وانما المستنكر منه عندنا أن يكون حداً مع الجلد، وقد روى ان عمر ضرب رجلا ونفاه فارتد ولحق بدار الحرب فقال عمر: «لا انفى بعده احداً ابداً»(٦).

وقال على رضي الله عنه: «كفى بالنفى فتنة»(٧) فلم يروا النفى حداً مع الجلد، وانما رأوه(٨) على جهة الاجتهاد والمصلحة، ولو كان النفى حداً مع الجلد لماخفى على هؤلاء كما لم يخف عليهم أمر الجلد ولكانت شهرته عندهم كشهرة الجلد.

---

١) سبق تخريجه ص: ٤٧٢

٢) وفي (ق، ج) «الحد».

٣) سبق تخريجه ص: ٤٧٢

٤) وفي (ق، ج) «بعض».

٥) وفي (ق، ج) «الحد».

٦) مصنف عبدالرزاق: ٣١٤/٧

٧) المصدر السابق. المحلى لابن حزم: ٢٣٢/١١

٨) وفى (ق، ج) «تأوله».

وقد ثبت النفى فى الأصول على جهة الاجتهاد، وقد روى أن النبي ﷺ «نفى مخنثاً»(١) «ونفى عمر رجلاً بالتهمة»(٢) وليس يمتنع أن يكون حديث عبادة وأبى هريرة / (١٠/ب) فى العسيف على هذا المعنى.

فان قيل: لو كان على طريق المصلحة وموكلاً إلى رأى الامام لماأطلق اللفظ بايجابه فى هذين الخبرين كإيجاب الجلد.

قيل له: ليس يمتنع أن تكون المصلحة فى ذلك الوقت مع الزيادة(٣) مع الجلد تغليظاً وزجراً لقرب عهدهم باستباحتهم ولقطعهم عن العادة فيه كماأمر النبي ﷺ بشق الراوية حين حرم الخمر(٤) وليس شق الراوية واجبا الآن، وكما كسرت الانصاب الأوانى والدنان حين بلغهم تحريمها.

ومما يدل على أن النفى ليس بحد، أن الحدود معلومة المقادير وليس للنفى مقدار معلوم فى المسافة والبلدان، وقد يكون النفى إلى بعضها أشق وإلى بعضها أيسر، ولو كان حداً لكان مقداره معلوماً كسائر الحدود.

فان قيل هو معلوم لانه نفى سنة.

قيل له: الوقت لعمرى معلوم وكان يجب أن تكون المسافة إلى الموضع الذى ينفى إليه معلومة، ويكون البلد ايضاً معروفا، لان ذلك يختلف فى المسافة بالبلدان كما يتخلف فى المدد(٥) وقد روى أن النبي ﷺ نفى احد الزانيين إلى خيبر، والأخر إلى فدك، ونفى عمر إلى هجر، ونفى عثمان إلى مصر(٦) وهذه مسافات مختلفة مثلها لا يكون حداً.

---

١) فتح البارى: ١٥٩/١٢، السنن الكبرى: ٢٢٤/٨، تلخيص الحبير: ٦١/٤

٢) فتح البارى: ١٥٩/١٢، السنن الكبرى: ٢٤٤/٨، تلخيص الحبير: ٦١/٤

٣) وفي (ق، ج) «نفى جميع الزناة».

٤) صحيح البخارى: ٢٤٣/٦ كتاب الأشربة.

٥) وفي (ق، ج) «المدن».

٦) السنن الكبرى: ٢٢٢/٨-١٢٣، تلخيص الحبير: ٦٠/٤-٦١، نصب الراية: ٣٣٢/٣

ويدل على أنه اجتهاد على حسب مارأوا من التغليظ أو التخفيف وايضا قال الله تعالى فى شأن الإماء ﴿فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ماعلي المحصنات من العذاب﴾(١) واتفقت الأمة على استعمال هذا الحكم فيهن فى الجلد، فان كان النفى حداً معه فلا يخلوا من ان يكون واجباً فيها أو غير واجب، فان كان غير واجب فيها مع قوله تعالى: ﴿فعليهن نصف ماعلى المحصنات﴾ هو الجلد لانه كمال النصف الذى على الأمة، وان اوجب على الأمة نفى نصف سنة مع الجلد فقد قال عليه السلام: «اذا زنت أمة أحدكم فليجلدها» حتى ذكر ثلاث مرات ثم قال فى الرابعة «فليبعها ولو بضفير»(٢) فدل هذا الخبر من وجهين على سقوط النفى، احدهما: قوله «فليجلدها» من غير ذكر النفى، ولو كان النفى حداً لذكره، لان كلامه عليه السلام خرج مخرج تعليم الحكم.

والثانى: قوله «فليبعها» والنفى يضاد البيع لانه يمنع التسليم فدل على أن النفى ليس بحد [ومما يدل على أن النفى ليس بحد](٣)ماروى الليث بن سعد عن عقيل عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه السلام «انه قضى فيمن زنى ولم يحصن بنفى عام مع اقامة الحد عليه»(٤).

فان قال قائل: على ماقدمنا قد أوجب الله صيام ثلاثة أيام فى كفارة اليمين مطلقا غير منوط(٥) بشرط [التتابع ثم لم يمتنع عندك ايجاب التتابع فيه لما فى قرأءة عبدالله](٦) فصيام ثلاثة أيام متتابعات(٧) وفى ذلك زيادة فى حكم النص على النحو الذى أبيتموه.

---

١) سورة النساء: ٢٥

٢) صحيح البخارى: ٢٩/٨ كتاب الحدود. صحيح مسلم: ١٣٢٨/٢ ح ١٧٠٣

٣) مابين معكوفتين ساقط من الأصل، وثابت فى (ق، ج).

٤) صحيح البخارى: ٢٤/٢ باب الاعتراف بالزنا، صحيح مسلم: ١٣٢٤/٢ ح ٩٧-١٦٩٨ كتاب الحدود.

٥) وفي (ق، ج) «مرتبط».

٦) مابين معكوفتين ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج) والمراد به عبدالله بن مسعود رضي الله عنه من أشهر قراء الصحابه.

٧) أحكام القرآن للجصاص: ٤٦١/٢، من سورة المائدة: ٨٩

قيل له: نحن لا نمنع الزيادة فى نص القرآن بقرآن مثله أو بخبر التواتر، وانما انكرناها(١) بخبر الواحد والقياس.

فان قيل: فكيف يجوز اثبات القرآن بخبر الواحد وعلى انه قد روى فى حرف أبى(٢) ﴿فعدة من أيام أخر متتابعات﴾(٣) ولم تثبتوه.

قيل له: اما حرف عبدالله فقد كان مشهوراً متعالماً عند أهل الكوفة فى عصر أبى حنيفة يقرأون / كما يقرأون بحرف زيد(٤) وقد كان سعيد بن جبير يصلى بهم فى شهر رمضان فيقرأ ليلة بحرف زيد، وليلة بحرف عبدالله. وقال ابراهيم النخعى كانوا يعلموننا فى الكتاتيب حرف عبدالله كما يعلموننا حرف زيد. وقال سفيان بن عيينة كان أبى يقرئني قراءة عبدالله، فدل على ان شهرة حرف عبدالله كانت عندهم كشهرة حروف حمزة والكسائي عندنا، وكان ذلك تواتراً عندنا، فجاز أن يثبت به القرآن. (١٠١/١)

وأما حرف أبى فكان شاذا عندهم غير معروف فلم يجز من أجل ذلك اثبات التتابع به فى قضاء شهر رمضان(٥).

فان قيل: فان كان هذا سبيل حرف عبدالله عندكم فجوزوا القراءة به واثبتوا فى المصحف ﴿فصيام ثلاثة أيام متتابعات﴾ قيل له:انما تكلمنا على مذهب أبى حنيفة وعلى

---

١) وفى الأصل «ناباها» والمثبت من (ق، ج).

٢) وهو ابو المنذر: أبى بن كعب الأنصارى المدنى، أقرأ الأمة وسيد القراء، عرض القرآن على النبي ﷺ وقرأ عليه النبي ﷺ بعض القرآن للإرشاد والتعليم. أخذ عنه القراءة ابن عباس وأبوهريرة وعبدالله بن السائب وغير ذلك توفى سنة ٢٠ هـ انظر الاصابة: ٣١/١

٣) وفي الأصل «متتابعة».

٤) هو أبو سعيد: زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصارى الخزرجي رضي الله عنه، كاتب رسول الله ﷺ وأمينه على الوحى، أحد الذين جمعوا القرآن على عهده ﷺ وهو الذي كتبه فى الصحف لأبي بكر الصديق ثم فى مصحف عثمان رضي الله عنهما، عرض على النبي ﷺ وقرأ عليه من الصحابه أبوهريرة وابن عباس، توفى سنة ٤٥ هـ انظر الاصابة: ٥٤٣/١

٥) جامع البيان للطبرى: ٣١٣٠/٧، السنن الكبرى: ٦٠/١٠

ماكان عليه حكم هذه القراءة فى عصره، ولم يكن يمتنع على ماذكرنا ان يكونوا قد كانوا يقرأون بهذه القراءة. فاما نحن فانا لم نشاهد حرف عبدالله مستفيضاً ولم ينقل إلينا إلا من جهة الاحاد لترك الناس له واعراضهم عنه فلذلك لم تثبت التلاوة.

مسألة: [حد العبد والأمة إذا زنيا]

قال أبوجعفر: (وإذا زنى العبد أو الأمة جلد خمسين جلدة)(١).

قال الشيخ: أما حد الأمة اذا احصنت فمنصوص عليه فى الكتاب قال الله تعالى: ﴿فإذا احصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ماعلى المحصنات من العذاب﴾(٢) ومعلوم أن المراد الجلد، لان الرجم لا يتنصف.

وأما حد العبد وان لم يكن مذكوراً فى اللفظ فهو معقول من جهة المعنى لاتفاق الأمة على أن حكمهما واحد. وقد روى عن ابن عباس والحسن ومجاهد وقتادة فى قوله ﴿فإذا احصن﴾ اذا تزوجن.(٣) وقال عبدالله وابراهيم: احصانها اسلامها.(٤) وجعل(٥)ابن عباس ومن تابعه احصانها شرطاً فى وجوب الحد عليها، وانها اذا لم تكن محصنة فلا حد عليها لان الله تعالى علق حدها بشرط الاحصان وليس الأمر فيها على ماذهبوا إليه، وإنما فائدة شرط الاحصان انه لما اختلف حكم المحصن وغير المحصن من الاحرار فوجب على المحصن الرجم، وعلى غير المحصن الجلد، اخبر أن حدها الجلد دون الرجم وان احصنت، وذلك لانه قد ثبت عن النبي ﷺ باخبار متواترة ايجاب الجلد على الأمة من غير شرط الاحصان، وقد روى الحميدى عن سفيان عن الزهرى قال اخبرنا عبيدالله قال سمعت أباهريرة وزيد بن خالد وقد سئلا يقولون كنا عند النبي ﷺ فسئل عن الأمة تزنى قبل أن

---

١) الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٣٣/٥

٢) سبقت الآية. ٤٧٥

٣) فتح البارى: ١٦١/١٢

٤) المصدر السابق.

٥) «جعل» ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

تحصن فقال: «اذا زنت فاجلدوها، فان زنت فاجلدوها، وقال فى الثالثة أو الرابعة «فبيعوها» (١) فنص على وجوب الحد على الأمة قبل احصانها، فثبت ان الاحصان ليس بشرط فيها، ولان النظر يدل عليه ايضاً وهو انه لم يكن الرجم عليها بحال كانت كالحرة التى ليست بمحصنة فلم يختلف فيها حكم وجود التزويج أو الاسلام أو عدمهما فالذى ثبت من حد الأمة بالكتاب هو الجلد فى حال الاحصان، وغير المحصنة حكمها مأخوذ من السنة / (١٠١/ب)

مسألة: [شرط ثبوت الزنا]

قال أبوجعفر: (والزنا الذي يوجب الحد هو الزنا فى الفرج كالمرود فى المكحلة) (٢) وذلك لمافى قصة ماعز من أن النبي ﷺ استثبته حتى أقر بالزنا على هذا الوجه ثم أمر برجمه.

[عقوبة اللواط]

قال أبوجعفر: (فأما من عمل عمل قوم لوط فإن أباحنيفة قال: يعزر ويحبس ولا يحد)(٣) (وقال أبو يوسف ومحمد عليه حد الزانى)(٤).

الحجة لأبى حنيفة ماروى عن النبي ﷺ قال: «لا يحل دم امرىء مسلم إلا باحدى ثلاث كفر بعد ايمان، وزنا بعد احصان، وقتل نفس بغير نفس»(٥) فنفى القتل عن غير الزانى، وفاعل ذلك لا يسمى زانياً فى العرف(٦)ولا فى الشرع، لان الزنا عندنا اسم معقول

---

١) سبق تخريجه.

٢) الهداية مع شرح فتح القدير: ٢١٧/٥.

٣) المبسوط: ٧٧/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٦٢/٥، البناية: ٤٠٨/٥، المغنى والشرح الكبير: ١٦٠/٩، انظر تفصيل المسألة: الفقه الإسلامي وادلته: ٣٨/٦

٤) المبسوط: ٧٧/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٦٢/٥، البناية: ٤٠٨/٥، المغنى والشرح الكبير: ١٦٠/٩

٥) سبق تخريجه ص: ٤٨٥

٦) وفي (ق، ج) «فى لغة العرب».

المعنى، وهو الجماع فى فرج المرأة بغير عقد ولا ملك. والحدود موضوعه على استحقاق الاسماء التى علقت بها لا على المأثم، ألا ترى أن الكفر أعظم من الزنا فى المأثم ولا يوجب الحد، وأن شارب الخمر عليه الحد، وأكل الميتة ولحم الخنزير لا حد عليه، والقاذف بالزنا عليه الحد، ولا حد على القاذف بالكفر، ومما يدل على أن هذا الفعل ليس بزنا، اتفاق الجميع على انه لو عرضت هناك شبهة فاسقط الحد لم يجب عنه مهر، ومن شأن الزنا أنه متى ماسقط فيه الحد وجب المهر، وايضاً لما لم يصح أن يستحق به المهر فى عقد النكاح أشبه الجماع فيما دون الفرج فلا يجب به حد، وايضاً لما لم يجز أن يملك بعقد النكاح صار كالجماع فيما دون الفرج من الذكران واشبه اتيان البهيمة ان ذلك لما لم يجز ان يملك بعقد النكاح لم يجب فيه حد، وايضا فلما لم يصح اطلاق اسم الزنا عليه فلو اوجبنا الحد فيه اوجبناه قياساً، ولا سبيل إلى اثبات الحدود قياساً.

فان قيل: لما كان حكمه حكم الجماع فى الفرج فى باب وجوب الغسل به[1] مع عدم الانزال ثبت أن حكمه حكم الايلاج فى الفرج.

قيل له: هذا اثبات حد بقياس، وليس ذلك من أصلنا، وايضاً فليس وجوب الغسل مقصوراً على حقيقة الجماع أو مايكون مثله زنا اذا عرى من الشبهة، لان الغسل قد يجب بالانزال من غير ايلاج ولا يجب حد، وايضاً فان الغسل مما يصح اثباته من طريق القياس ولا يجوز مثله فى الحد.

فان قيل: روى عبدالله بن نافع عن عاصم بن عمرو وعن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبى هريرة عن النبي ﷺ قال: «في الذي يعمل عمل قوم لوط فارجموا الأعلى والأسفل، ارجموهما جميعاً»[2] وروى سعيد بن منصور عن الدراوردى عن عمرو بن أبى عمرو عن عكرمة عن ابن عباس ان رسول الله ﷺ قال: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط

---

١) وفي الأصل «عنه».

٢) سنن الترمذى: ٥٧/٤، ابن ماجة: ٨٥٦/٢ واللفظ له.

فاقتلوا الفاعل والمفعول به»(١) ورواه عباد بن منصور عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعاً.

قيل له: ان عاصم بن عمرو، وعمرو بن أبى عمرو، وعباد بن منصور، كلهم ضعاف (٢)لا يحتج بحديثهم،(٣) وعلى أنهم لو كانوا مساوين فى الثبت لمن روى قوله عليه السلام: «لا يحل دم امرىء مسلم إلا باحدى ثلاث»(٤)لم يكن يجوز ان يعترض به عليه ولا يوجب تخصيصه، وذلك لان من اصلنا أن الخبرين اذا رويا ينفى احدهما بعض ماأثبته الأخر، فانا نعتبر فيه استعمال الفقهاء / فان استعملوهما على أن احدهما مرتب على الأخر (٢/١٠٢أ) استعملناهما على ذلك، وان اتفقوا على استعمال [احدهما، واختلفوا فى استعمال](٥)الأخر كان الذى اتفقوا على استعماله أولى عندنا بالثبات ويصير قاضياً على المختلف فى استعماله عاما كان أو خاصاً. فلما اتفقت الأمة على استعمال قوله عليه السلام «لا يحل دم امرىء مسلم إلا باحدى ثلاث»(٦) واختلفوا فى استعمال حديث عمرو بن أبى عمرو، وكان ماذكرناه من قوله «لا يحل دم امرىء مسلم إلا باحدى ثلاث» قاضيا عليه، وعلى ان هذا الحديث لم يفصل بين المحصن وغيره فى ايجاب القتل، علمنا أنه لم يوجب قتله من طريق حد الزنا، لان العقوبة المستحقة بالزنا يختلف حكمها فى المحصن وغير المحصن من الاحرار.

فان قيل: روى فى بعض ألفاظ أبى هريرة «ان هذا الفعل زنا» فيجب أن يكون فيه حد الزنا.

قيل له: مايعرف هذا فى شىء من الاخبار، ولو ثبت لكان على جهة التشبيه بالزنا

---

١) ابوداود: ٦٠٧/٤ ح ٤٤٦٢، سنن الترمذى: ٥٧/٤ ح ١٤٥٦ وقال: هذا حديث فى اسناده مقال.

٢) تهذيب التهذيب: ٤٧/٥، ٩٠، ٨، ٧٢

٣) سنن الترمذى: ٥٧/٤، نصب الراية: ٣٤٠/٣، تلخيص الحبير: ٥٤/٤، المحلى لابن حزم: ٣٨٣/١١

٤) سبق تخريجه: ص ٨٤٢

٥) مابين معكوفتين ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

٦) سبق تخريجه ص: ٨٤٢

فى ايجاب التحريم، كما روى عن النبي ﷺ «أيما عبد تزوج بغير اذن مولاه، فهو عاهر»(١) ولم يقل أحد من الفقهاء أن ذلك زنا يوجب الحد، وكما قال: «زنا العين النظر، وزنا الرجل المشى»(٢) ونحو ذلك من الألفاظ التى يراد بها التشبيه، وكما قال عليه السلام: «سباب المؤمن فسق وقتاله كفر»(٣).

فان قيل: روى داود بن بكر بن محمد بن المنكدر أن خالد بن الوليد كتب إلى أبى بكر أنى وجدت رجلاً فى بعض ضواحى العرب ينكح كما تنكح المرأة، فجمع أبوبكر أصحاب رسول الله ﷺ وكان أشدهم فيه قولاً علي بن أبي طالب رضي الله عنه فاجتمع أصحاب النبي عليه السلام على أنه يحرق بالنار، فأمر به أبوبكر «فأحرق بالنار»(٤) وعن ابن عباس «أنه يلقى من أعلى بناء فى القرية»(٥) وعن علي رضي الله عنه: «انه يلقى عليه حائط»(٦) وهذا يوجب أن يكون ذلك اتفاقاً من السلف.

قيل له: اول مافى هذا الحديث أنه مرسل، لان محمد بن المنكدر(٧)لم يشاهد هؤلاء فلا يصح للمخالف الاحتجاج به. والثانى: ان احراقه بالنار ليس هو قول أحد من الفقهاء، ولا إلقاءه من البناء، فسقط الاحتجاج به من هذا الوجه، ولان الفقهاء فى حكم هذا الفعل على ثلاثة أقاويل، اما قائل يقول بالتعزير فحسب دون الحد.(٨) واما قائل قال فيه بحد الزانى فيفرق بين المحصن وغير المحصن وهو قول أبي يوسف ومحمد والحسن

---

١) ابوداود: ٥٦٣/٢ ح ٢٠٧٨، سنن الترمذى: ٤١٩/٣ ح ١١١١ وقال حديث حسن.

٢) بمعناه صحيح مسلم: ٢٠٤٧/٢ كتاب القدر، ابوداود: ٦١٢/٢ ح ٢١٥٣ كتاب النكاح!

٣) صحيح مسلم: ١: ٨١ ح ٦٤ كتاب الايمان.

٤) السنن الكبرى: ٨:٢٣٢، مصنف ابن أبى شيبة: ٥٢٩/٩، المحلى لابن حزم: ٣٨١/١١

٥) السنن الكبرى: ٢٣٢/٨، مصنف ابن ابى شيبة: ٥٢٩/٩، المحلى لابن حزم: ٣٨١/١١

٦) السنن الكبرى: ٢٣٢/٨، مصنف ابن أبى شيبة: ٥٢٩/٩، المحلى لابن حزم: ٣٨١/١١

٧) كتاب الجرح والتعديل: ٩٨/٨، المحلى لابن حزم: ٣٨٣/١١

٨) وهذا قول أبوحنيفة: المبسوط: ٧٧/٩

بن صالح(١) ويروى مثله عن الحسن وعطاء(٢) وأما قائل يقول عليهما الرجم احصنا أو لم يحصنا وهو قول مالك والليث(٣) وأما الإحراق وإلقاؤه من أعلى البناء فليس هو قول لأحد. وقد روى عن ابراهيم والحكم مثل قول أبى حنيفة، وقد يحتمل ان الرجل الذى وجده خالد بن الوليد كان حربيا ، أو من أهل الردة فاحرقوه وزادوا فى عقوبته بالاحراق لا لأجل هذا الفعل، وإن إستحقاق القتل كان بالكفر فحسب، وليس يمتنع أن يكون معنى ماروى عن النبي ﷺ فى قتل الفاعل والمفعول به لو ثبت أنه إن فعله على وجه الاستحلال «فاقتلوه» أو يكون / كان فى شخصين قد علم النبي ﷺ منهما استحقاق القتل بغير ذلك (١٠٢/ب) فأمر بقتلهما ، فنقل الراوى قول النبي ﷺ ولم يأتى بالقصة على وجهها ، كما روى أن النبي ﷺ «أمر بقتل السارق فى الخامسة بعد ماقطع يديه ورجليه»(٤) وكما روى «أفطر الحاجم والمحجوم»(٥)لا على ان الحجامة تفطرهما ، وقال فى ولد الزنا أنه «شر الثلاثة»(٦) لا لأنه ولد الزنا بل لمعنى غيره فكذلك ماوصفنا .

ووجه أخر للمسألة وهو ان من أصلنا أن اختلاف الناس فى الفعل هل هو زنا أو ليس بزنا ؟ شبهة فى سقوط الحد كالذى يطأ على وجه المتعة، وعلى نكاح فاسد ونحو

---

١) الحسن بن صالح بن صالح بن حي، أخو على بن صالح بن صالح بن حي، والحسن سمع عبدالله بن دينار، وأبا اسحاق السبيعى، ومحمد بن اسحاق، روى عنه أخوه على، وابن المبارك، ووكيع، في آخرين، ووثقه أحمد ورى له الشيخان، ولد سنة مائة، ومات سنة سبع وستين ومائة، انظر الجواهر المضية: ٦١/٢

٢) وإليه ذهب فقهاء الشافعية والحنابلة وأبو يوسف ومحمد من الحنفية، مصنف ابن أبي شيبة: ٥٣٠/٩، مصنف عبدالرزاق: ٣٦٣/٧، المبسوط: ٧٧/٩، شرح فتح القدير: ٢٦٢/٥، مغنى المحتاج: ١٤٤/٤، المغنى والشرح الكبير: ١٦٠/٩، المحلى لابن حزم: ٣٨٢/١١ .

٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير: ٣١٤/٤، والمراجع السابقة.

٤) سنن أبى داود: ٥٦٥/٤ ح ٤٤١٠

٥) سنن الترمذى: ١٤٤/٣ ح ٧٧٤ كتاب الصوم.

٦) سنن أبى داود: ٢٧١/٣ ح ٣٩٦٣ كتاب العتق.

ذلك من الأفعال المختلف فيها، هل هو زنا أو غير زنا ؟ [فكذلك الايلاج فى غير الفرج لما كان مختلفا فى كونه زنا أو غير زنا](١) فأقل احواله أن يكون ذلك شبهة فى سقوط الحد، وهذا معنى صحيح تستمر عليه المسائل.

مسألة: [حكم من أتى البهيمة]

قال (ولا حد على من أتى بهيمة)(٢)وذلك لما وصفنا من أن هذا الفعل ليس بزنا، ولا يجوز قياسه على الزنا فى ايجاب الحد، لانه لا يجوز اثبات الحدود بالقياس.

فان قيل روى عمرو بن أبى عمرو عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي ﷺ [قال من أتى بهيمة فاقتلوه وأقتلوها(٣)معه](٤).

قيل له روى عاصم عن أبى رزين عن ابن عباس قال «ليس على الذى يأتى بهيمة حد»(٥) وهو أصح اسناداً من الأول. ولو كان ذلك ثابتاً عن النبي ﷺ عند ابن عباس لماخالفه إلى غيره إلا وقد علم نسخه، ويجوز أن يكون منسوخاً بقوله ﷺ «لا يحل دم امرىء مسلم إلا باحدى ثلاث»(٦) ويحتمل أن يكون معنى حديث عمرو بن أبى عمرو اذا اتاها على جهة الإستحلال ذلك.

قال أبو جعفر: (ويعزر، يعنى من أتى بهيمة، فان كانت البهيمة له ذبحت ولم تؤكل)(٧)وإنما عزر لانه قد أتى فعلاً منكراً استحق عليه العقوبه، وتذبح البهيمة ولا تؤكل البهيمة اذا كانت له لما فى الحديث من الأمر بقتلها، قال قلت: «ما شأن البهيمة قال ماأراه قال ذلك إلا أنه كره أن يؤكل لحمها، وقد عمل بها ذلك العمل»(٨).

قال أبويوسف: اريد ان لا تبقى فيعير بها ويجرى ذكره اذا رأها.

---

١) مابين معكوفتين ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

٢) المبسوط: ١٠٢/٩، بدائع الصنائع: ٤١٥٢/٩، المغنى والشرح الكبير: ١٦٣/٩

٣) سنن أبى داود: ٦٠٩/٤ ح ٤٤٦٤ سنن الترمذى: ٥٧/٤ ح ١٤٥٥

٤) مابين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

٥) سنن أبى داود: ٦١٠/٤ ح ٤٤٦٥، سنن الترمذى: ٥٧/٤

٦) سبق تخريجه ص: ٢٨٤

٧) حاشية ابن عابدين: ٢٦/٤

٨) المراجع السابقة. شرح السنة: ٣٠٩/١٠، نصب الراية: ٣٤٢/٤

مسألة: [عدد الشهود فى الزنا].

قال أبوجعفر: (ولا يقبل فى شهادة الزنا إلا أربعة، يشهدون على معاينة)(١)ذلك لقول الله تعالى: ﴿فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾(٢) وقال: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم﴾(٣) وقال النبي ﷺ لهلال بن أمية حين قذف إمرأته «إيتينى بأربعة يشهدون وإلا فحد فى ظهرك»(٤) وهذا مالا خلاف فيه.

[عدم قبول شهادة النساء فى الحدود والقصاص]

قال أبوجعفر: (ولا يجوز فى ذلك شهادة النساء مع الرجال ولا شهادة على شهادة)(٥)وذلك لما روى الزهرى قال: «مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده ان لا تقبل شهادة النساء فى حدود ولا قصاص»(٦) ولا خلاف بين فقهاء الأمصار فيه(٧).

وأما الشهادة على الشهادة فانها قائمة مقام شهادة(٨)الأصل، ولا يستحق بها الحد، كما أن شهادة النساء لما قامت مقام شهادة الرجال لم يجز اثبات الحد بها.

[الشهادة أو الاقرار الذي يقام به الحد].

(١٠٣/أ) **قال (ولا تقبل الشهادة حتى يصفوا(٩) وصفا مصرحا / لا كناية فيه، أو**

---

١) المبسوط: ٨٩/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٢١٧/٥

٢) سورة النساء: ١٥

٣) سورة النور: ٤

٤) سنن أبى داود: ٦٨٦/٢ كتاب الطلاق ح ٢٢٥٤

٥) المبسوط: ٦٦/٩، الهداية مع البناية: ٤٤٧/٥-٤٥٩

٦) مصنف ابن أبى شيبة: ٥٨/١٠

٧) المغنى والشرح الكبير: ١٧٥/٩

٨) «شهادة» ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

٩) وفي (ق، ج) «الأمر».

يقر به من فعل ذلك عند الحاكم فى مجلس حكمه أربع مرات فى مجالس مختلفة) (١)وذلك لما روى من استثبات النبي ﷺ ماعزاً حين اقر به اقراراً مصرحا لا كناية فيه، ثم حينئذٍ أمر برجمه، واذا وجب ذلك فى الاقرار فالشهادة بذلك أحرى، لان الشهادة تسقط بالشبهة، والاقرار لا يسقط بالشبهة فى سائر الحقوق، وايضاً فان الحدود لما استظهر(٢) بدرئها بالشبهة وبتلقين المقر مايسقط اقراره وجب ان يحتاط فيها بان لا يقام الحد فيها بلفظ يحتمل المعانى، وانما اعتبروا الاقرار أربع مرات لما حدثنا عن أبى داود قال حدثنا محمد بن سليمان الانبارى قال حدثنا وكيع عن هشام بن سعد اخبرنى يزيد بن نعيم بن هزال عن أبيه ذكر قصة ماعز وانه جاء فقال يارسول الله انى زنيت فأقم على كتاب الله فأعرض عنه فعاد حتى قالها أربع مرات فقال ﷺ «انك قد قلت أربع مرات فبمن قال بفلانة»(٣) وذكر الحديث. وسمعناه ايضاً فى كتاب أبى داود قال حدثنا مسدد قال حدثنا ابو عوانة عن سماك بن حرب عن جابر بن سمرة «ان ماعزا شهد على نفسه أربع مرات انه قد زنى»(٤) وروى أيضاً سماك بن حرب عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال جاء ماعز إلى النبي ﷺ فاعترف بالزنا مرتين فطرده ثم جاء فاعترف بالزنا مرتين فقال «شهدت على نفسك أربع مرات فاذهبوا به فارجموه»(٥) وفي حديث ابن جريج عن أبى الزبير عن عبدالرحمن بن الصامت عن أبى هريرة «أن ماعزاً شهد على نفسه أنه أصاب امرأة حراماً أربع مرات، كل ذلك يعرض عنه»(٦) وفي حديث الزهرى عن أبى سلمة عن جابر بن عبدالله: أن الأسلمى شهد على نفسه أربع شهادات فسأله النبي ﷺ بعد ذلك فقال «أبك

---

١) المبسوط: ٩١/٩ ومابعده، بدائع الصنائع: ٤١٨٨/٩، المغنى والشرح الكبير: ١٦٥/٩

٢) وفي (ق، ج) «فيها».

٣) وردت هذا الحديث فى الصحيحين بالالفاظ مختلفة. فتح البارى: ١٣٣/١٢، صحيح مسلم: ١٣١٨/٢ كتاب الحدود. واللفظ لابى داود: ٥٧٣/٤ ح ٤٤١٩

٤) سنن أبى داود: ٥٧٧/٤ ح ٤٤٢٢، ٤٤٢٦، ٤٤٢٨

٥) سنن أبى داود: ٥٧٧/٤ ح ٤٤٢٢،٤٤٢٦،٤٤٢٨

٦) سنن أبى داود: ٥٧٧/٤ ح ٤٤٢٢، ٤٤٢٦، ٤٤٢٨

الرابعة»(١) فدل على ان ذلك قد كان مشهوراً متعارفاً(٢) بينهم، قد عرفوه من حكم الاقرار بالزنا قبل مجيء ماعز وقد استعمل ذلك علي رضي الله عنه فى شراحة الهمدانية ولا نعلم عن أحد من الصحابة خلاف ذلك، ويدل على ذلك ان فى حديث بريدة «ان الغامدية قالت للنبي ﷺ لما ردها لعلك تردنى كما رددت ماعزا»(٣).

فان قيل: فى حديث أبى هريرة وزيد بن خالد فى قصة العسيف «واغد ياأنيس على امرأة هذا، فان اعترفت فارجمها»(٤) ولم يذكر فيه عدد الاقرار.

قيل له: ويحتمل أن يكون متقدماً لخبر ماعز، فيكون خبر ماعز ناسخاً له، وان كان بعده فهو محمول على مافى خبر ماعز كما هو محمول فى الاحصان وان لم يبينه فى الحال أكتفاءً منه بعلم أنيس بذلك.

وايضاً فينبغى أن يثبت ان الاقرار مرة واحدة يكون اعترافا حتى يصح لك ماتدعيه فى معنى الخبر. وايضاً فخبر ماعز مفسر وخبر أنيس محتمل(٥) فيلزم مخالفنا ان يثبته على مافسر فى خبر ماعز، وانما شرطنا أن يكون الاقرار فى مجالس مختلفة، لما ذكر فى قصة ماعز أنه أتاه من الغد، ثم أتاه من الغد، فذكر الاقرار فى مجالس مختلفة.

مسألة: [من يبدأ بالرجم أولاً]

(وإذا ثبت الحد بالشهود، بدأ الشهود، ثم الامام، ثم الناس)(٦)وذلك لما روى عن علي رضي الله عنه انه قال «اذا كان الحد بشهادة بدأ الشهود، ثم الامام، ثم الناس، واذا كان باقرار بدأ الإمام، ثم الناس»(٧).

---

١) سبق تخريجه ص: ٤٩٦

٢) وفي (ق، ج) «متعارفاً».

٣) سنن أبى داود: ٥٨٨/٤ ح ٤٤٤٢

٤) صحيح البخارى: ٢٤/٨ كتاب الحدود، صحيح مسلم: ١٣٢٤/٢ ح ١٦٩٧، ١٦٩٨

٥) وفي (ق، ج) «مجمل».

٦) المبسوط: ٥١/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٢٥/٥

٧) مصنف ابن أبى شيبة: ٩٠/١٠

ووجه ذلك أنا قد أمرنا بدرء الحدود بالشبهات والاستظهار فيها فيكون أمرهم بالرجم بديا امتحاناً لهم وتحقيقاً لشهادتهم، ولانه عسى أن يعرض فيها مايوجب اسقاط الحد، وقد قال عمر حين شهد عنده ثلاثة على المغيرة بن شعبة(١) وجاء زياد فشهد انى أرى وجه رجل ارجوا ان لا يخزى الله رجلاً من أصحاب محمد على يديه طمعاً فى ان لا يتم الشهادة عليه بالزنا فيرجم»(٢) **(وأما اذا كان باقرار فان الامام هو الذي يبدأ)**(٣) وذلك لما حدثناه عن أبى داود عبدالصمد بن عبدالوارث قال حدثنا زكريا بن سليمان قال سمعت شيخاً يحدث عن أبى بكرة عن أبيه أن النبي ﷺ رجم امرأة فحفر لها إلى الثندوة ثم رماها بحصاة مثل الحمصة ثم قال «ارموا واتقوا الوجه» فلما طفئت / اخرجها وصلى عليها»(٤) ولانه هو الحاكم عليه بالرجم والأمر به فالاستظهار فيه أن يبدأ الإمام به اذا كان حاضراً. **قال (ويصفون صفوفاً كصفوف الصلاة اذا رجموه)** وذلك انهم ان احاطوا به لم يؤمن ان يصيب بعضهم بعضا. **قال (وإن رأى الإمام أن يحفر للمرجوم فعل، وإن رأى ان لا يحفر له عند الرجم فعل، وأما المرجومة فانه يحفر لها إلى صدرها)**(٥) **قال الشيخ:** المشهور من قولهم ان المرجوم لا يحفر له ولا يربط، وذلك لما حدثناه عن أبى داود قال حدثنا أحمد بن منيع عن يحيى بن زكريا، وهذا لفظه عن داود عن أبى نضرة عن أبى سعيد قال «لما أمر النبي ﷺ برجم ماعز بن مالك، خرجنا به إلى البقيع فوالله ماأوثقناه (٦)ولا حفرنا له، ولكنه قام لنا فرميناه(٧) وفى سائر الأخبار أنه لمااصابته الحجارة اشتد، وهذا يدل على أنه لم يكن قد أوثق ولا حفر له. وقد روى عبدالله بن

(١٠٤/أ)

---

١) «ابن شعبة» ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

٢) مصنف ابن أبى شيبة: ٩١/١٠، مصنف عبدالرزاق: ٣٨٤/٧ ، نصب الراية: ٣٤٥/٣

٣) الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٢٨/٥

٤) سنن أبى داود: ٥٩٠/٤ ح ٤٤٤٤،٤٤٤٣، نصب الراية: ٣٢٠/٣

٥) المبسوط: ٥١/٩ ومابعده، شرح فتح القدير: ٢٢٥/٥

٦) وفي الأصل «أوقفناه» والمثبت من (ق، ج).

٧) صحيح مسلم: ١٣٢٠/٢ ح ١٦٩٦

المقدام عن ابن شداد عن أبى ذر قال: «كنا مع رسول الله ﷺ فى سفر فأقر رجل عنده بالزنا فرده اربعاً ثم أمر فحفر له حفرة ليست بالطويلة فرجم(١) وفى حديث خالد بن اللجلاج عن أبيه ان النبي ﷺ «لما أمر برجم الرجل الذى آقر عنده بالزنا خرجنا فحفرنا له» (٢) والذى روى في قصة ماعز أولى لصحة سنده وتواتر الاخبار به. وسند هذين الحديثين(٣)ليس مما يثبت به حجة ولا يعارض به أحاديث ماعز.

والذى قال أبوجعفر أن المرأة تحفر لها، فان محمداً قال فى الأصل: ان شاء حفر لها وان شاء لم يحفر لها(٤).

أما الحفر فلما روى أن النبي ﷺ «امر فحفر للغامدية حين أمر برجمها»(٥) وحدثنا عن أبى داود قال حدثنا عبدالصمد بن عبدالوارث قال حدثنا زكريا بن سليمان قال سمعت شيخاً يحدث عن ابن أبى بكرة عن أبيه أن النبي ﷺ رجم امرأة فحفر لها إلى الثندوة ثم رماها بحصاة مثل الحمصة ثم قال «ارموها واتقوا الوجه» فلما طفئت اخرجها وصلى عليها(٦).

قال الشيخ: هذا الحديث يشتمل على عدة معان منها ان المرجومة يحفر لها، وأن الإمام هو الذى يبدأ بالرجم اذا كان باقرار لان النبي ﷺ لم يرجم أحداً من المسلمين إلا باقرار منهم ماعز والجهنية، ومنها ان الوجه لا يضرب فى الحدود، وأن المرجومة يصلى عليها (٧) وأما وجه قوله «وإن شاء لم يحفرلها» فلما فى حديث ابن عمر رضي الله عنهما فى رجم اليهوديين من الدلالة على أنه لم يحفرلهما» وذلك انه قال «فرأيت رجلاً يحنى

---

١) صحيح مسلم: ١٣٢٣/٢ ح ٢٣،١٦٩٥، مصنف ابن أبى شيبة: ٧٥/١٠

٢) سنن أبى داود: ٥٨٤/٤ ح ٤٤٣٥

٣) لفظ «الحديثين» ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

٤) المبسوط: ٥٢/٩

٥) صحيح مسلم: ١٣٢٣/٢

٦) سنن أبى داود: ٥٩٠/٤ ح ٤٤٤٤

٧) سنن أبى داود: ٥٩٠/٤ ح ٤٤٤٤

عليها عند الرجم ويقيها الحجارة»(١) فهذا يدل على معنيين احدهما: أنهما لم يكونا فى حفرة لانه لو حفر لكان ينبغى أن يكون لكل واحد منهما حفيرة على حيالها فلم يكن يمكنه حينئذٍ أن يقيها الحجارة ويحنى عليها [ويدل ايضاً على أن الرجل كان قائماً لانه لو كان قاعداً لما أمكنه أن يحنى عليها](٢) والفرق بين الرجل والمرأة من طريق النظر أن المرأة مخصوصة بالستر دون الرجل فى سائر الأحوال لانها عورة منها حال الاحرام على الصلاة والجنازة وعند وضعها فى القبر، وكما يضرب الرجل عرياناً عليه سراويل / والمرأة عليها ثيابها كذلك فى حال الرجم ثم يجوز حينئذٍ الاكتفاء بسترها بالثياب فى حال الرجم وترك الحفر.

(١٠٤/ب)

(الرجوع عن الاقرار في الزنا]

قال أبوجعفر: (واذا رجع عن اقراره بالزنا أو هرب قبل رجوعه لم يتبع)(٣)

أما صحة رجوعه عن الاقرار فلما روى اسحاق بن عبدالله بن أبى طلحة عن أبى المنذر مولى أبى ذر عن أبى امية المخزومى رضي الله عنه أن النبي ﷺ أتى بلص قد اعترف اعترافاً ولم يوجد معه متاع فقال رسول الله ﷺ «ما إخالك سرقت» قال بلى، وأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً، وأمر به فقطع يده(٤) فدل هذا الحديث على صحة رجوعه عن الاقرار، لولا ذلك لما لقنه النبي ﷺ الرجوع عنه بعد اعترافه، ويدل عليه ماروى فى قصة ماعز انه لما وجد مس الحجارة جزع فأشتد فلقيه عبدالله بن انيس وقد اعجز اصحابه فرماه بوظيف بعير فقتله فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال «هلا تركتموه لعله ان يتوب فيتوب الله عليه»(٥) رواه

---

١) سنن أبى داود: ٥٩٤/٤ ح ٤٤٤٦، نصب الراية: ٣٢٦/٣

٢) مابين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

٣) المبسوط: ٩٤/٩

٤) سنن أبى داود: ٥٤٣/٤ ح ٤٣٨٠

٥) صحيح مسلم: ١٣٢١/٢ ح ١٦٩٤ سنن أبى داود: ٥٧٣/٤ ح ٤٤١٩، سنن الترمذى: ٣٦/٤ ح ١٤٢٨-١٤٣٩ كتاب الحدود.

هشام بن سعد عن يزيد بن نعيم بن هزال عن أبيه وذكر القصة على وجهها، فلما منع نفسه مما بذلها له بديا أمرهم النبي ﷺ بتركه، فاذا كان هربه يوجب تركه فرجوعه عن الاقرار أولى بذلك.

فان قال قائل: كيف يقول لهم النبي ﷺ «هلا تركتموه» وهم لو تركوه بعد أمر النبي ﷺ برجمه كانوا عصاة لتركهم أمر النبي ﷺ.

قيل له: اراد أن يفيدهم الحكم فى مثله ان عرض فى المستأنف.

فان قيل: ليس فى قوله «هلا تركتموه» دلالة على ماذكرت، لان جابر بن عبدالله سئل عن ذلك فقال انما معناه هلا تركتموه من الرجم وجئتمونى به ليستثبت رسول الله ﷺ فأما لترك حد فلا.

قيل له: هذا ظن من جابر ولم يعزه الى النبي ﷺ فيضمر عليه.

فان قيل: قوله عليه السلام «مابلغنى من حد فقد وجب»(١) ينفى ماذكرت فى هذا الحديث.

قيل له: ليس كذلك لان الحد بعد وجوبه يجوز أن يسقط، واذا سقط لشبهة تعرض فيه لم يجز اقامته، ولم يقل النبي ﷺ ماوجب من حد فلا يسقط، فيكون كما قلت فدل قصة ماعز على الوجه الذى ذكرنا على جواز الرجوع عن الاقرار، وعلى انه اذا هرب بعد الاقرار لم يتبع. وقد روى عن علي رضي الله عنه أمر بضرب عبد اقر بالزنا، وقال اضرب حتى يقول لك أمسك(٢).

وليس الاقرار فيه كالشهادة اذا هرب وقد ثبت الزنا عليه بشهادة الشهود اتبع ولم يخل(٣) وان هرب وذلك لانه لو وجب ذلك لوجب أن يكون انكاره بديا مانعا من صحة الشهادة عليه والخصومة لانه لا تصح الشهادة إلا وهو منكر لها ممتنع مما يقتضيه حكمها.

---

١) سنن أبى داود: ٥٤٠/٤ ح ٤٣٧٦

٢) السنن الكبرى: ٢٤٣/٨

٣) المبسوط: ٦٩/٩

مسألة: [وجوب تأجيل رجم المرأة الحامل]

قال أبوجعفر: (ولا ترجم المرأة إذا كانت حاملاً(١)لما روى في قصة الجهنية انها أقرت بالزنا وهي حبلى فلم يرجمها النبي ﷺ حتى وضعت، فلما وضعت رجمها)(٢).

وروى ان عمر رضي الله عنه اراد أن يرجم حبلى فقال له معاذ بن جبل «ان يكن لك / عليها سبيل فلا سبيل لك على مافي بطنها» فقال «لولا معاذ لهلك عمر»(٣). (١٠٥/أ)

[مرض الزاني]

قال أبوجعفر: (ومرض الزاني لايمنع رجمه)(٤)وذلك لان الرجم يأتي عليه صحيحاً كان أو مريضا فلا معنى لانتظار البرء فيه.

[عدم الجلد في اثناء المرض]

قال (وان كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ)(٥)والأصل فيه ماروى اسرائيل عن عبدالأعلى عن أبي جميلة عن علي رضي الله عنه قال: «فجرت جارية لآل رسول الله ﷺ فقال ياعلي انطلق فأقم عليها الحد، قال فانطلقت فاذا بها دم يسيل لم ينقطع، فأتيته فأخبرته فقال دعها حتى ينقطع دمها ثم أقم عليها الحد»(٦) [فأمره النبي ﷺ بتاخير الحد لمايخاف من ضرره عليها لأجل النفاس](٧).

فان قيل: روى أبو امامة بن سهل بن حنيف عن بعض اصحاب النبي ﷺ ان رجلا مريضاً زنا وخيف عليه من الجلد فأمر النبي ﷺ «أن يأخذواله مائة شمراخ فيضربوه بها

---

١) المبسوط: ٧٣/٩، شرح فتح القدير: ٢٤٥/٥، المغني والشرح الكبير: ١٣٨/١٠

٢) صحيح ميلم: ١٣٢٢/٢ كتاب الحدود.

٣) فتح الباري: ١٤٦/١٢، مصنف ابن أبي شيبة: ٨٨/١٠

٤) الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٤٥/٥

٥) الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٤٥/٥

٦) صحيح مسلم: ١٣٣٠/٢ ح ١٧٠٥ ابوداود: ٦١٧/٤ ح ٤٤٧٣

٧) مابين معكوفتين ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

ضربة واحدة»(١).

قيل له: هذا يدل على ماقلنا لانه ضرب ضربا لا يخاف منه، ويدل عليه ايضا ماروى فضالة بن عبيد وغيره ان النبي ﷺ «أمر(٢)بسارق فقطع يده ثم حسمه»(٣) والمعنى فيه عندنا لئلا يلحقه من الضرر أكثر مما هو مستحق عليه بالحد.

ومن جهة النظر ان المستحق عليه من العقوبة، انما هو الجلد، فاذا كان مريضاً او كان حر أو برد يخاف منه فلو اقمنا عليه الحد كنا قد الحقنا به من الضرر فى بدنه اكثر من المستحق بالحد فلذلك لم نقم عليه الحد فى هذه الحال.

مسألة: [ضرب الزانى قائماً]

قال أبوجعفر: (ويضرب الزانى قائماً غير ممدود مجرداً)(٤).

أما ضربه قائماً فلما روى فى حديث أبى نضرة عن أبى سعيد انه قال «لما أمر رسول الله ﷺ برجم(٥)ماعز خرجنا الى البقيع فوالله ماأوثقناه ولا حفرنا له ولكنه قام لنا فرميناه»(٦) وفى حديث ابن عمر فى رجم اليهوديين قال «رأيت الرجل يحنى عليها يقيها الحجارة»(٧) وهذا يدل على أنه كان قائماً. وروى عاصم الاحول عن أبى عثمان النهدي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه ضرب رجلاً حداً فأتى بسوط فكره شدته، فأتى بسوط لين فكره لينه، فأتى بسوط بين(٨)السوطين فقال اضرب ولاترين ابطك واعط كل عضو حقه»(٩) فهذا يدل على أنه كان قائماً، ويدل ايضاً على تفريق الضرب. وروى عن أبى هريرة رضي الله عنه «أنه جلد رجلاً قائماً فى القذف»(١٠).

---

١) سنن أبى داود: ٦١٥/٤ ح ٤٤٧٢

٢) وفي (ق، ج) «أتى».

٣) المستدرك: ٣٨١/٤، نصب الراية: ٣٧١/٣

٤) المبسوط: ٥١/٩-٧٢، الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٣٢/٥

٥) وفي (ق، ج) «بضرب».

٦) صحيح مسلم: ١٣٢٠/٢، سنن أبى داود: ٥٨٢/٤ ح ٤٤٣١

٧) صحيح مسلم: ١٣٢٦/٣، سنن أبى داود: ٥٩٤/٤ ح ٤٤٤٦

٨) وفي (ق، ج) «بين».

٩) مصنف عبدالرزاق: ٣٧٠/٧

١٠) السنن الكبرى: ٢٥١/٨

وأما قوله غير ممدود فلأن فيه زيادة في ايلامه، وذلك غير مستحق بالفعل.

وأما قوله مجرداً ليصل اليه الألم لقوله تعالى: ﴿ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله﴾(١).

[عدم ضرب الرأس والوجه والفرج في الحدود].

قال أبوجعفر: (ولا يضرب الرأس [والوجه والفرج، في قول أبي حنيفة ومحمد])(٢)**([وقال أبو يوسف يضرب الرأس])**(٣)وحكى ابن أبي عمران عن أصحاب أبي يوسف أنه قال يضرب الرأس سوطاً واحداً. وأما الوجه فلما في حديث ابن أبي بكرة عن أبيه ان النبي ﷺ لما أمر برجم المرأة قال لهم «اتقوا الوجه»(٤) وقد ذكرناه فيما سلف. وروى ابن عجلان عن سعيد عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «إذا ضرب احدكم فليتق الوجه»(٥) وروى ان علياً رضي الله عنه قال لرجل امره بجلد رجل في الخمر «اتق وجهه ومذاكيره»(٦) وأما الرأس فلأنه مقتل فلا يضرب كما لا يضرب الفرج. وما روى / عن النبي ﷺ من قوله لهلال بن أمية حين قذف امرأته «إتيني بأربعة يشهدون وإلا فحد في ظهرك»(٧) ولان معظمه يقع في الظهر كقوله تعالى: ﴿حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير﴾(٨)وليس الحكم مقصوراً على اللحم بل الشحم مثله في التحريم، ولكن ذكر اللحم لانه أعظم مايبتغى فيه، ولان عظم مايحمل، انما يحمل على الظهر كقوله (١٠٥/ب)

---

١) سورة النور: ٢

٢) مابين معكوفتين ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

٣) مابين معكوفتين ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

المبسوط: ٧٢/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٣١/٥

٤) ابوداود: ٦٣١/٤ ح ٤٤٩٣، نصب الراية: ٣٢٤/٣

٥) ابوداود: ٦٣١/٤ ح ٤٤٩٣ نصب الراية: ٣٢٤/٣

٦) مصنف عبدالرزاق: ٣٧٠/٧

٧) فتح الباري: ٤٤٩/٨

٨) سورة المائدة: ٣

تعالى: ﴿وهم يحملون(١)أوزارهم على ظهورهم﴾(٢).

[كيفية ضرب المرأة]

قال أبوجعفر: (وتضرب المرأة قاعدة(٣) عليها ثيابها، وينزع عنها الجلد والفرو والحشو)(٤)فأما ضربها قاعدة فى ثيابها فلان ذلك استرلها، وكما روى فى رجم الجهنية «انه حفرلها وشدت عليها ثيابها»(٥) ونزع الحشو والجلد ليصل الألم إليها.

مسألة: [أثر التقادم على الاقرار]]

قال أبو جعفر: (ومن أقر بزنا بعد حين أقيم عليه(٦)الحد)(٧)لأن النبي ﷺ رجم ماعزا لما اقر بالزنا أربع مرات» ولم يسأله عن الوقت، ولو كان تراخى المدة يمنع من صحة الاقرار لبحث عنه، ورجم الجهنية بعد سنتين فى بعض الأخبار، وكما يصح الاقرار بسائر الحقوق بعد حين.

[تأثير التقادم على الشهادة دون الاقرار]

قال (ولو شهدت عليه بينة بعد حين لم يقم عليه)(٨)وذلك لان الشهود كان عليهم حين علموا منه أحد شيئين، اما الستر واما اقامة الشهادة فى الحال، فاذا لم يقيموها فى الوقت لم يخل من أحد شيئين، اما أن يكونوا لم يقيموها تضييعاً(٩)للشهادة واستخفافاً بأمر الحد، أو لأنهم اختاروا الستر، فان لم يقيموها للوجه الأول فذلك يسقط شهادتهم،

---

١) وفي المخطوطة «وليحملن».

٢) سورة الانعام: ٣

٣) وفي (ق، ج) «جالسة».

٤) المبسوط: ٧٣/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٣٣/٥

٥) صحيح مسلم: ١٣٢٤/٢، سنن أبى داود: ٤٤٤٣

٦) «الحد» ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

٧) المبسوط: ٩٧/٩، شرح فتح القدير: ٢٧٨/٥

٨) المصدر السابق.

٩) وفي (ق، ج) «اسقاطاً».

وان اختاروا الستر بديا ولهم ذلك فلم يقيموها فى الثانى إلا لشىء هاجهم عليه من ضغن أو عداوة، كما قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه «ايما شهود شهدوا بحد فلم يشهدوا بحضرته فانما هم شهود ضغن»(١).

قال: وكان أبوحنيفة رضي الله عنه لا يوقت فى ذلك ويقول هو على مايرى الإمام، وذلك لان المقادير لا تؤخذ من طريق المقاييس وإنما تؤخذ من أحد وجهين، إما الاجتهاد، أو التوقيف، فاذا عدمنا التوقيف فبالاجتهاد.

وأبو يوسف ومحمد يوقتان شهراً اجتهاداً، كما قالوا فيمن حلف ليقضين فلانا ماله عاجلا ولا نية له، انه على أقل من شهر.

وقال محمد فى كتاب الشفعة اذا سكت عن المطالبة بها بعد(٢)الطلب شهراً بطلت شفعته(٣) وذلك كله اجتهاد.

[تعمد النظر فى الزنا لأجل الشهادة]

قال أبوجعفر: (ومن شهد عليه أربعة بالزنا، وقالوا تعمدنا النظر لم يضر ذلك بشهادتهم)(٤)وذلك لقوله تعالى: ﴿واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾(٥) والإستشهاد على الزنا لا يكون إلا مع تعمد النظر.

فان قيل: انما المراد اقامة الشهادة عند الحاكم لا على حضور الفعل.

قيل له: اللفظ ينطوى على الأمرين جميعاً فهو عليهما. وروى مالك بن أنس عن سهل بن أبى صالح عن أبيه عن أبى هريرة أن سعد بن عبادة قال يارسول الله أرأيت لو

---

١) مصنف عبدالرزاق: ٤٣٢/٧، شرح فتح القدير: ٢٧٩/٥، المغنى والشرح الكبير: ١٨٧/٩، المحلى لابن حزم: ١٤٤/١١

٢) وفي (ق، ج) «مقدار».

٣) بدائع الصنائع: ٢٧١٤/٦

٤) المبسوط: ٧٧/٩، رد المختار: ٣٥/٤

٥) سورة النساء: ١٥

وجدت مع امرأتى رجلاً امهله حتى أتى بأربعة شهداء قال: نعم(١) فقد أباح له استشهاد أربعة على معاينة ذلك. وايضاً الذين شهدوا على المغيرة قد كانوا قبل ذلك اتهموا المغيرة فاجتمعوا بعد ذلك وتعمدوا النظر، ثم أقاموا الشهادة / عند عمر بحضرة الصحابة رضي الله عنهم أجمعين، لم يبطل أحد منهم شهادتهم لأجل انهم تعمدوا النظر وانما حدهم لان زياداً لم يصرح بالزنا فى الشهادة(٢). وايضا فانه اذا لم يصل الى اقامة حق الله إلا بتعمد النظر جاز له ذلك كما يجوز للطبيب والقابلة النظر إلى العورة. (١٠٦/أ)

[جهل الشهود بالمزنى بها]

قال (ومن شهد عليه أربعة أنه زنى بامرأة لا يعرفونها لم يحد)(٣)وذلك لان هذه ليست بشهادة على الزنا، لانه غير جائز لهم ان يقولوا هو زان إلا ان يعرفوا ان المرأة اجنبية مع خلو الفعل من الشبهة، فاذا لم يفعلوا ذلك لم يسعهم اقامة الشهادة على الزنا، فاذا قالوا نعم نعرف المرأة فقد نقضوا قولهم بديا انه زنا، وليس هذا كالاقرار اذا اقر انه زنا بامرأة ولا نعرفها نحن، لان جهلنا بأنها امرأته لا ينفى(٤)صحة اقراره، وهو قد اخبر عن نفسه حين أقر بالزنا بها انه عالم بانها ليست بامرأته. وايضاً فالنبي ﷺ لم يسأل الجهنية عمن زنابها وحكم عليها بصحة اقرارها.

مسألة: [اثر موت الشاهد أو غيابه أو امتناعه على اقامة الحد]

قال أبوجعفر: (وإذا غاب الشهود أو ماتوا لم يرجم)(٥)وذلك لان من حكم الرجم ان يبدأ به الشهود، ولو كانوا حضوراً فامتنعوا من رجمه لم يرجم، وكان ذلك تهمة فى الشهادة كذلك اذا غابوا أو ماتوا.

---

١) صحيح مسلم: ١١٣٥/٢ ح ١٤٩٨

٢) المستدرك: ٤٤٨/٣، مصنف عبدالرزاق: ٣٨٤/٧، نصب الراية: ٣٤٥/٣

٣) المبسوط: ٨٩/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٨٤/٥

٤) وفي (ق، ج) «لايقدح فى».

٥) الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٢٨/٥

قال **(وقال أبو يوسف يرجم وإن غابوا)**(١)لأنا أمرنا للشهود بالابتداء بالرجم انما هو على وجه الاستظهار لا على ان ذلك شرط فى صحة الرجم.

[الاقرار بعد الاشهاد]

قال **(ومن شهد عليه أربعة بالزنا [فقضى عليه بذلك](٢) ولم يقم عليه الحد حتى اقر بالزنا، فان أبايوسف قال: قد بطلت الشهادة عليه بذلك، فلا يحد حتى يقر أربع مرات فى مجالس مختلفة)** **(وأما محمد فكان يقول: الشهادة على حالها ويحد بها بعد اقرار كما يحد بها قبل اقراره إلا ان يقر بتتمة اربع مرات فى مجالس مختلفة، فيحد بالاقرار حينئذٍ وتبطل الشهادة)**(٣)وجه قول أبى يوسف أن الشهادة على الزنا موقوفة الحكم على استيفاء الحد فمتى عرض فيها قبل استيفاء مايمنع قبولها ابتداء فانه يبطلها، والدليل على صحة ذلك ان الشهود لو رجعوا بعد حكم الحاكم بالحد بشهادتهم لبطل الحد، كذلك اذا أقر وجب أن يبطل حكم الشهادة مع الاقرار، كما انه لو اقر بديا لم يصح للشهادة حكم مع الاقرار. ووجه قول محمد، ان الاقرار بالزنا مرة واحدة لا حكم له، والدليل عليه انه لا يجب به حد، ومن حيث سقط الحد لم يجب المهر ايضاً فصار وجوده وعدمه سواء، ألا ترى انه لو أقر أربع مرات ثم سقط الحد بضرب من الشبهة وجب المهر بصحة الاقرار، فاذا أقر أربع مرات ثبت حكم الاقرار وانتفى حكم الشهادة لاستحالة ان يكون محكوما عليه بالاقرار وبالشهادة جميعاً لانهما يتنافيان لا يصح اجتماعهما، ألا ترى أن حكم الشهادة مما لايصح مع الاقرار.

---

١) المبسوط: ٥١/٩

٢) مابين معكوفتين ساقط من الأصل وثابت فى (ق، ج).

٣) المبسوط: ٩٥/٩

باب الحد فى القذف(١).

[شروط حد القذف]

قال أبوجعفر:(٢) **(وإذا قذف رجل رجلاً لم يحد القاذف حتى تثبت حرية المقذوف)**(٣).

(١٠٦/ب) **قال أبوبكر:** وذلك لقول الله تعالى: ﴿والذين / يرمون المحصنات﴾(٤) فأوجب سبحانه الحد على قاذف المحصنة، والرق يمنع الاحصان، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ماعلى المحصنات من العذاب﴾(٥) فجعلها عزوجل غير محصنة.

ولا خلاف بين الفقهاء ايضا فى أن لا حد على قاذف الرقيق(٦) فاذا اختلفا فى الرق والحرية فالقول قول من يدعى الرق، لان الله تعالى علق وجوب الحد بصفة الاحصان فلذلك لم يجز لنا ايجابه إلا مع وجود الصفة.

فان قال: فالناس احرار حتى يثبت الرق فهلا حكمت بحريته من جهة الظاهر.

---

١) القذف لغة: هى الرمى بالحجارة ونحوها ثم استعمل فى الرمى بالمكارة لعلاقة المشابهة بين الحجارة والمكاره فى تأثير الرمى بكل منهما، لان فى كل منهما أذى، فالقذف إذاية بالقول، ويسمى فرية، بكسر الفاء، كانه من الافتراء والكذب، لسان العرب، مادة «قذف».

وفى اصطلاح الفقهاء نسبه من أحصن إلى الزنا صريحاً أو دلالة، وقد فسره بقولهم: القذف نوعان:

الأول: أن يقذف بصريح الزنا، ومايجرى مجرى الصريح، وهو نفى النسب.

والثاني: أن ينفى نسب إنسان من أبيه المعروف. انظر: المبسوط: ١١٩/٩، العناية مع شرح فتح القدير: ٣١٦/٥،، تبين الحقائق: ١٩٩/٣، بدائع الصنائع: ٤١٦٥/٩، حاشية ابن عابدين: ٤٣/٤

٢) مختصر الطحاوى: ص ٢٦٥

٣) أحكام القرآن للجصاص: ٢٦٧/٣، المبسوط: ١٠٧/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٣١٩/٥، بدائع الصنائع: ٤١٦٦/٩

٤) سورة التوبة: ٤

٥) سورة النساء: ٢٥

٦) المغنى والشرح الكبير: ٢٠٢/١٠-٢١١

قيل له: لان الظاهر لا يستحق به على الغير، وانما يدفع به الدعوى ومن اجل ذلك قال اصحابنا الناس احرار إلا فى أربعة أشياء الحدود والقصاص والشهادة والعقل(١).

فاذا قطع يد رجل وادعى القاطع ان المقطوع عبد فالقول قوله، ولا يقتص منه حتى يثبت حرية المقطوع، وكذلك لو جنى عليه خطأ فيما دون النفس لم تعقلها عاقلة الجانى حتى تثبت حرية المجنى عليه. وكذلك لو شهد شاهد على رجل بحق، فقال المشهود عليه هما عبدان لم يمض القاضى القضاء بشهادتهما حتى يثبت انهما حران، والمعنى فى ذلك كله ان الحكم بالحرية فى الناس انما هو من طريق الظاهر، والظاهر لا يستحق به على الغير وهذا اصل صحيح يستمر على الفروع، ومن نظائره دار فى يد رجل بيعت دار إلى جنبها فأراد الذى فى يده الدار أخذ الدار المبيعة بالشفعة لم يكن له ذلك حتى يقيم البينة انه مالك للدار التي فى يده، لان حكمنا له بالملك من اجل اليد انما هو من جهة الظاهر، والظاهر لا يستحق به على الغير، ولو ادعى مدعى هذه الدار حكمنا للذى هى في يده بها حتى يستحقها غيره لاجل ظهور اليد، فصارت كانها ملكه فيما يدفع به من دعوى المدعى ولم يحكم بانها له فيمايستحق به على الغير.

فان قال قائل: ينبغى ان يكون القول قول المقذوف انه محصن بالحرية، كما ان القول قوله فى انه عفيف لم يكن منه من الوطىء الحرام مايسقط(٢)الحد عن قاذفه لان من شرائط وجوب الحد على القاذف عفة المقذوف، كما ان من شرائطه حريته.

قيل له: الفصل بينهما ان الوطء الحرام طارىء على الاحصان لا محالة، لانه متيقن عندنا انه لم يكن واطئا، وليس معنى يقين بانه كان حراً إلا من جهة الظاهر. وايضاً البينة لا تقبل على أنه لم يطأ فلا معنى لتكليفه اياها، لانها تكون بينة على النفى، والبينات انما تقبل على الاثبات دون النفى، والحرية معنى يصح قيام البينة عليها واثباتها.

قال والقول قول القاذف ايضا انه عبد فلا نضربه حد الحر، لان هذه الزيادة لا

---

١) مصنف ابن أبي شيبة: ٥٥٤/٩، نصب الراية: ٣٢٦/٣

٢) وفي الأصل «ماأسقط» والمثبت من (ق، ج).

يجوز اثباتها عليه من طريق الظاهر.

[مقدار حد القذف والدليل عليه]

قال (والحد ثمانون جلدة قائماً غير ممدود، وعليه ثيابه، وينزع عنه الحشو والجلد)(١)فأما مقدار الحد فلقول الله تعالى: ﴿فاجلدوهم ثمانين / جلدة﴾(٢) (١٠٧/أ) ويحد قائماً غير ممدود لما بيناه فى حد الزنا، والمرأة جالسة لما بيناه ايضاً.

[عدم التجريد في حد القذف]

(ولا يجرد فى حد القذف، كما يجرد فى حد الزنا، لما روى عن علي رضي الله عنه «انه ضرب رجلاً حداً وعليه قباء أو قرطف»)(٣)ولان حد القاذف أخف من حد الزانى لجواز أن يكون صادقا فى قذفه، وقد كان يسع الشهود الستر على المقذوف وتزك إقامة الشهادة عليهما بالزنا، فوجب أن يخفف عن الزنا ولأن الله تعالى قال في الزنا: ﴿ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله﴾ ولأن القاذف قد عوقب من جهة أخرى غير الجلد، هو بطلان الشهادة.

فان قيل ذكر سفيان بن عيينة قال سمعت سعد بن ابراهيم بن عبدالرحمن بن عوف الزهرى المدنى يقول للزهرى أن أهل العراق يقولون: «ان القاذف لا يضرب ضرباً شديداً»(٤) ولقد حدثنى أبى أن أمة أم كلثوم أمرت بشاة فسلخت حين جلد أبوبكرة فألبسته مسكها»(٥) فهل ذلك إلا من ضرب شديد.

قيل له: يجوز أن تكون الآثار يسيرة حصلت فى بدنه ففعلت ذلك اشفاقاً عليه.

---

١) أحكام القرآن: ٢٦٩/٣، الهداية مع شرح فتح القدير: ٣١٧/٥

٢) سورة النور: ٤

٣) مصنف ابن أبي شيبة: ١٤٨/١٠، مصنف عبدالرزاق: ٣٧٣/٧

٤) مصنف عبدالرزاق: ٣٦٨/٧، السنن الكبرى: ٣٢٦/٨

٥) مصنف عبدالرزاق: ٣٦٨/٧، السنن الكبرى: ٣٢٦/٨

مسألة: [عدم ثبوت حد القذف بالتعريض]

(و لا يجب حد القذف بالكناية)(١)وذلك لأن الله تعالى أوجب الحد بقذف المحصنات بقوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات﴾ فغير جائز اثباته بالتعريض بالرمى لمافيه من اثبات حد بقياس.

وايضا لما كان التعريض يحتمل القذف، ويحتمل غيره، كان كالشهادة على الزنا أو الاقرار به، فلا يثبت حكمه إلا بالتصريح، كما لايثبت حكم الشهادة والاقرار إلا بالتصريح. وايضا روى عن النبي ﷺ أنه قال «أدرأوا الحدود بالشبهات»(٢) «وأدرأوا الحدود ماستطعتم»(٣) ولا شبهة اكثر من احتمال اللفظ بغير القذف. وايضاً فان التعريض كناية والكنايات لا يحكم لها بانفسها، والدليل عليه ان كنايات الطلاق لا حكم لها إلا بانضمام النية إليها. وايضاً جعل الله التعريض بالخطبة كأضمارها بقوله تعالى: ﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم فى أنفسكم﴾(٤) وفرق بينه وبين التصريح بها بقوله سبحانه: ﴿ولكن لا تواعدوهن سراً﴾(٥) فلما اتفق الجميع على أن لا حد فى اضمار القذف، كذلك يجب أن يكون حكم التعريض. وايضاً فان التعريض فى الحقيقة دون التصريح فى نفس اللفظ فلا جائز ان يكون عقوبته عقوبة التصريح، ألا ترى ان الحد لماوجب فى الجماع فى الفرج لم يكن فيما دونه بمنزلته.

فان قيل: روى مالك عن أبى الرجال محمد بن عبدالرحمن عن عمه عن عمرة بنت عبدالرحمن أن رجلين استبا فقال أحدهما للأخر: والله ماأبى بزان ولا أمى بزانية، فاستشار فى ذلك عمر بن الخطاب فقال قائل: مدح أباه وأمه، وقال أخرون قد كان لأبيه وأمه مدح

---

١) المبسوط: ١١٩/٩، بدائع الصنائع: ٤١٧٠/٩، حاشية ابن عابدين: ٤٦/٤

٢) شرح مسند الامام أبى حنيفة ص: ١٨٦، تلخيص الحبير: ٥٦/٤، نصب الراية: ٣٣٣/٣

٣) سنن الترمذى: ٣٣/٤ ح ١٤٢٤، الدارقطنى: ٨٤/٣، المستدرك: ٣٨٤/٤

٤) سورة البقرة: ٢٥٣

٥) سورة البقرة: ٢٣٥

غير هذا، نرى أن تجلده الحد، فجلده عمر ثمانين(١).

قيل له: ان عمر لم يستشر إلا من يكون قوله خلافا فاذا خالف، وقد قال له بعضهم لا حد عليه، واذا وقع الخلاف بين السلف وجب الاستدلال على صحة المقالة بغيرها.

[مقدار التعزير]

قال / أبوجعفر: **(وقال أبوحنيفة ومحمد لا يبلغ بالتعزير أربعين سوطاً)** (٢)وذلك لما حدثنا ابن قانع قال حدثنا موسى بن هارون قال حدثنا قتيبة بن سعيد (٣) قال حدثنا الليث بن سعد عن يزيد بن أبى حبيب، عن بكير بن عبدالله عن سليمان بن يسار عن عبدالرحمن بن جابر بن عبدالله عن أبى بردة بن نيار أن رسول الله ﷺ كان يقول: «لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله تعالى»(٤) فانتفى بذلك أن يبلغ بالعزير الحد. (١٧/ ب)

فان قيل: فى هذا الخبر أنه لا يجلد فوق عشر جلدات في غير حد، فانت تبلغ بالتعزير فوق العشرة.

قيل له: اقتضى الخبر معنيين أن لا يبلغ به الحد، وان لا يجاوز به العشر، وقامت الدلالة على مجاوزة العشر فبقى حكم اللفظ فى نفى بلوغ الحد. وايضا حدثنا ابن قانع، قال حدثنا ابن ناحية، قال حدثنا محمد بن الحصين الأصبحى قال حدثنا عمر بن على المقدمى قال حدثنا مسعر(٥) عن خالد الوليد بن عثمان عن النعمان بن بشير قال قال رسول الله ﷺ: «من ضرب حداً فى غير حد فهو من المعتدين»(٦) رواه أبونعيم عن مسعر

---

١) شرح الزرقانى على الموطأ:١٥٢/٤مصنف ابن أبي شيبة:٥٣٨/٩، المحلى لابن حزم:٢٧٦/١١

٢) الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٤٨/٥، بدائع الصنائع: ٤٢٢٠/٩

٣) وفي (ق، ج) «ابن سعد» ساقط.

٤) فتح البارى: ١٧٥/١٢، صحيح مسلم: ١٣٣٣/٢ ح ١٧٠٨

٥) وفي (ق، ج) «مسعود».

٦) السنن الكبرى: ٣٢٧/٨، نصب الراية: ٣٥٤/٣، مجمع الزوائد: ٢٨٤/٦

عن الوليد بن عثمان عن الضحاك عن النبي ﷺ مثله(١).

فان قيل: قال الله تعالى: ﴿فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله﴾(٢) فدل على أن التعزير على قدر مايرى الامام من المصلحة فيه وان زاد على الحد، كما أوجب الله سبحانه قتال الفئة الباغية وقتلهم حتى يفيئوا إلى أمرالله.

قيل له: ليس التعزير من قتال البغاة في شيء لان البغاة انما يقاتلون على وجه الدفع اذا قاتلوا، ألا ترى أنهم لو قعدوا فى بيوتهم لم يقاتلوا. وأما التعزير فهو مستحق بفعل فعله قد استقر عليه حكمه فيشبه الحد من هذا الوجه فوجب أن لا يبلغ به الحد لما ورد به التوقيف، كما لا يجلد(٣) فى الزنا والقذف بأكثر مما ورد به التوقيف.

قال (وروي عن أبى يوسف فيه روايتان احدهما: انه ينقص من أقل حدود الأحرار، وهو ثمانون جلدة، وينقص من ذلك جلدة واحدة أو مارأه الإمام مما هو أكثر منها) (وروى عنه انه على مايراه الإمام بلا توقيت)(٤).

قال أبوبكر: فى الأصل خمسة وسبعون سوطاً على قول أبي يوسف، وذهب فيه إلى أنه يجب ان ينقص من أقل حد الحر وهو ثمانون، وجعل النقصان خمسة أسواط، لما روى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه فى التعزير «انه خمسة وسبعون سوطا»(٥) فأخذ بقوله فى نقصان الخمسة الاسواط، وخالفه فى الحد الذى ينقص منه.

---

١) السنن الكبرى: ٣٢٧/٨، نصب الراية: ٣٥٤/٣، مجمع الزوائد: ٢٨٤/٦

٢) سورة الحجرات: ٩

٣) وفي (ق، ج) «لا يحد».

٤) المبسوط: ٣٦/٤، الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٤٨/٥، بدائع الصنائع: ٤٢٢٠/٩، تبين الحقائق: ٢٠٩/٣، حاشية ابن عابدين: ٦٠/٤

٥) شرح السنة: ٣٤٤/٩، نصب الراية: ٣٥٤/٣

[حد العبد القاذف]

قال أبوجعفر: (وحد العبد أربعون في قذفه الحر)(١).

قال أبوبكر: روى الثورى عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: «يجلد العبد في الفرية(٢)أربعين» (٣) وروى الثورى ايضاً عن أبى ذكوان عن عبدالله بن عامر بن ربيعة قال: أدركت أبابكر، وعمر، وعثمان، ومن بعدهم من الخلفاء فلم آرهم يضربون / المملوك فى القذف إلا أربعين(٤) وروى عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما نحوه من قوله(٥) ويحكى عن الأوزاعي «انه يضرب ثمانين»(٦) وروى نحوه عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه ومحمد بن أبي بكر(٧). (١٠٨/ أ)

والحجة لقولنا قول النبي ﷺ «عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدى، وعضوا عليها بالنواجذ»(٨) وقد ثبت عن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم ان حده أربعون فلزم اتباعهم. وايضا لمااتفق الجميع على ان حده فى الزنا على النصف من حد الحر وجب ان يكون كذلك حد القذف. والمعنى الجامع بينهما ان كل واحد منهما عقوبة تنصف وتسقطها الشبهة.

فان قيل: فانتم لا تثبتون الحدود بالقياس.

قيل له: لم نثبت الأربعين بالقياس، بل بالاتفاق، وانما اسقطنا ماعداها، وجائز عندنا اسقاط الحدود بالقياس، وليس ذلك كالقطع فى السرقة، لان القطع لا يتبعض، ألا

---

١) المبسوط: ٣٦/٢٤، المغنى والشرح الكبير: ٢٠٦/٩

٢) الفرية: هى الكذب.

٣) مصنف عبدالرزاق: ٤٣٧/٧

٤) مصنف ابن أبى شيبة: ٥٠١/٩ ومابعده، مصنف عبدالرزاق: ٤٣٧/٧، السنن الكبرى: ٢٥١/٨

٥) مصنف ابن أبي شيبة: ٥٠١/٩ ومابعده، مصنف عبدالرزاق: ٤٣٧/٧، السنن الكبرى: ٢٥١/٨

٦) بداية المجتهد: ٤٤٢/٢

٧) المراجع السابقة.

٨) أبوداود: ١٣/٥ ح ٤٦٠٧ كتاب السنة، سنن الترمذى: ٤٣/٥ ح ٢٦٧٦ وقال: هذا حديث صحيح.

ترى ان عدة الأمة لماكانت على النصف من عدة الحرة كانت عدتها بالشهور، شهر ونصف، نصف عدة الحرة لانها تتبعض، وعدتها بالحيض حيضتان، لأنها لا تتبعض.

[العفو فى حد القذف]

قال أبوجعفر: (ولا يجوز عفو المقذوف عن القاذف، وله مطالبته بالحد بعد ذلك) قال (وقال أبو يوسف عفوه جائز)(١)وقد اطلق محمد فى بعض المواضع انه من حقوق الناس، واطلق فى بعضها انه من حقوق الله تعالى، والعبارتان جميعا صحيحتان(٢).

أما قوله انه من حقوق الناس، فانما أراد ان المطالبة به من حقه، لما لحقه من الشين بقذفه، وتناوله من عرضه ولو لم يطالب لم يحد، وقوله: انه من حقوق الله تعالى اراد به نفس الحد لا المطالبة به، اذ ليس يمتنع ان يكون الحق لواحد والمطالبة به لأخر، كالوكيل بالبيع يطالب وملك(٣)الثمن للآمر، وكذلك المشترى اذا كان وكيلاً فان قبض العبد إليه والملك للآمر.

---

١) المبسوط: ١٠٩/٩، شرح فتح القدير: ٣٢٦/٥، حاشية ابن عابدين: ٥٣/٤

٢) اختلف الفقهاء فى تكييف حد القذف، هل هو حق لله تعالى أم حق للعباد. فعند الحنفية: أن حد القذف فيه حقان حق للعبد، وحق لله تعالى، إلا أن حق الله تعالى فيه غالب، لان القذف جريمة تمس الأعراض، وفى اقامة الحد على القاذف تتحقق مصلحة العامة، وهى صيانة مصالح العباد، وصيانة الأعراض، ودفع الفساد عن الناس، وهذا هو رأى الإمام مالك رحمه الله. انظر المبسوط: ١١٣/٩، شرح فتح القدير: ٢٢٧/٥، بدائع الصنائع: ٤٢٠٢/٩، بداية المجتهد: ٤٤٣/٢

وعند الشافعية والحنابلة: ان حد القذف حق خالص للأدمى المقذوف لأن القذف جناية على عرض المقذوف، وعرضه حقه، فكان البدل وهو العقاب، حقه كالقصاص وهو قول الامام مالك رحمه الله، ويترتب عليه مسائل كثيرة. انظر مغنى المحتاج: ١٥٥/٤، المغنى والشرح الكبير: ٢٠٤/٨.

ملحوظة: المراد بحق الله تعالى: هو انه ليس للعبد اسقاطه، والمراد بحق العبد هو أنه لو أسقطه لسقط كالديون والأثمان وغيرهما.

٣) «ملك» ساقط من (ق، ج).

والقطع في السرقة حق الله تعالى والمطالبة للآدمى لانه لو لم يخاصم فيه لم يقطع.

والدليل على أن نفس الحد(١) من حقوق الله عزوجل، ولا يصح العفو فيه، ان عدد الضرب المستحق بالقذف مقدر لا يجوز الزيادة عليه ولا النقصان منه، فأشبه حد الزنا وشرب الخمر والسرقة، ألا ترى ان ماكان من حقوق الناس مثل التعزير وغرامة المتلفات تختلف مقاديرها على حسب مايوجبه الرأى والاجتهاد فيها، وعلى حسب اختلاف المتلف فى نفسه، وليس في تعلق اقامته بخصومة الآدمى ومطالبته ماينفى ان يكون حقا لله تعالى لا يجوز العفو فيه، لان القطع فى السرقة لا يثبت إلا بخصومة الادمى، ولم يدل على انه من حق الادمى، وعلى جواز العفو(٢) فيه.

فان قيل: قد فرقتم ههنا(٣) من جهة اسقاطكم القطع فى السرقة بالتقادم(٤) وايجابكم حد القذف(٥) مع التقادم اذا طالب به المقذوف.

قيل له: اختلافهما من هذا الوجه لا يمنع / اسقاط سؤال السائل فى تعلق اقامته (١٠٨/ب) بمطالبة الادمى وايضاً اتفاقهما من الوجه الذي ذكرنا، وانما اختلف حكمهما من الوجه الذى ذكرت من قبل ان حق المقذوف هو المطالبة بالحد لا غير لماتناوله من عرضه بقذفه. وأما القطع فى السرقة فليس حق المسروق هو المطالبة بالقطع، وانما حقه المطالبة بالمال، ألا ترى أنه لو رد عليه المال قبل الخصومة لم يكن له أن يخاصمه فى القطع، إلا انهما مع ذلك قد تعلقا بمطالبة الادمى وخصومته فيه، وان اختلفا من وجه أخر.

ومما يدل على انه من حقوق الله سبحانه وتعالى ان الاباحة لا تسقط حكمه، ألا ترى انه لو قال له اقذفنى، فقذفه وجب عليه الحد، وليس كالقصاص لان الاباحة تسقطه،

---

١) وفي (ق، ج) «الحد».

٢) «العفو» ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

٣) وفي (ق، ج) «بينهما».

٤) وفي (ق، ج) «بالتقدم».

٥) وفي (ق، ج) «القاذف».

ألا ترى انه لو قال له اقطع يدى فقطعها لم يكن عليه شيء.

ودليل أخر وهو اتفاق مخالفينا على ان حد العبد فى القذف على النصف من حد الحر، كحد الزنا، فلو كان من حق(١)الادمى مااختلف الحر والعبد فيما يثبت عليه، كما لا يختلفان فى سائر حقوق الناس، ألا ترى أن العبد اذا قتل كان الذي يثبت عليه من القصاص أو الدية فى الرقبة مثل مايثبت على الحر بجنايته.

فان قيل: فالحر والعبد يستويان فى قطع السرقة، فقل ان حد السرقة من حقوق الآدميين.

قيل له: ان مايستوى العبد والحر فيه فهو من حقوق الآدميين فيلزم ماذكرت، وانما قلنا ان من شأن حقوق الآدميين ان لا يختلف حكم الجناية فيما يثبت عليهم بها، فلما وجدنا الحر والعبد يختلفان فى ذلك علمنا أنه ليس بحق الادمى، وليس يمتنع مع ذلك ان يتفقا فى بعض حقوق الله عزوجل مما لا يتبعض، والقطع فى السرقة لا يتبعض. وان شئت قلت فى الابتداء ان الجلد(٢)لمااختلف فيه الحر والعبد وكان مما يتبعض من الحدود أشبه حد الزنا، ولا يلزم عليه حد السرقة لانه لا يتبعض.

فان قيل: فقد سقط(٣) حد القذف بتصديق المقذوف، فدل على انه حقه لولا ذلك ماسقط بقوله. قيل له: ولو قال المسروق منه للسارق هو مالك لم يجب فيه القطع، ولم يدل على أن القطع حق له، وايضا فان سقوطه فى هذا الوجه من جهة الحكم لا يدل على انه يملك العفو فيه، كما انه لو طلق امرأته قبل الدخول سقط نصف مهرها، ولا يدل على ان له اسقاطه عن نفسه بغير طلاق، وكما لو ارتدت المرأة حرمت عليه، ولو ارادت تحريم نفسها عليه بقولها قد حرمت نفسى لم تحرم، ولو وطىء امها أو بنتها حرمت عليه تحريماً مؤبداً، ونظائر ذلك أكثر من أن تحصى فى الأصول.

---

١) ووفي (ق، ج) «حد».

٢) وفي (ق، ج) «الحد».

٣) وفي (ق، ج) «يسقط».

ويروى نحو قولنا عن الزهرى، وهو قول الثورى والحسن بن صالح، والأوزاعي(١)
وروى نحو قول أبي يوسف عن عمر بن عبدالعزيز(٢).

مسألة:

(ومن قذف رجلاً فمات المقذوف سقط الحد، ولم يورث عنه)(٣). (١٠٩/أ)

قال أبوبكر: وذلك لانه لماثبت أنه حق الله تعالى بماقدمنا، والله تعالى حي باق لم يورث حقه، فاذا لم يورث وقد مات من كانت له المطالبة بقى الحد لا مطالب به فسقط. وايضاً لو كان الحد موروثاً عنه لجرى فيه سهام المواريث فترثه أخته وزوجته وسائر من يرث ماله، فلما اتفق الجميع على ان لا حق لهؤلاء فى المطالبة به بعد الموت صح أنه غير موروث.

فإن قيل: إذا قذفه بعد موته فللولد والوالد أخذه بحده، وفارق الأخت والزوجة، كذلك اذا وجب له الحد ثم مات.

قيل له: انما يطالبه بالحد عن نفسه لا عن الميت، لانه قد قدح فى نسبه.

فان قيل: فينبغى أن يأخذه به الابن قبل الموت لحصول القدح فى نسبه.

قيل له: قد ثبت له ذلك إلا أن هناك من هو أولى منه، وهو المقذوف فسقط حقه، كما ان ابن الابن من أهل الميراث، إلا أنه اذا كان هناك ابن كان أحق به فحجبه ولم يخرجه من أن يكون من أهل الميراث.

مسألة: (قذف الميت]

قال أبوجعفر: (ومن قذف رجلاً وهو ميت فإنه لا يأخذ بحده إلا الوالد، والجد، والولد وولد الولد)(٤).

---

١) مصنف ابن أبي شيبة: ١١١/١٠، مصنف عبدالرزاق: ٤٤٠/٧ ومابعده.

٢) مصنف ابن أبي شيبة: ١١١/١٠، مصنف عبدالرزاق: ٤٤٠/٧ ومابعده.

٣) المبسوط: ١١٣/٩، بدائع الصنائع: ٤٢٠٣/٩

٤) المبسوط: ١١٢/٩، شرح فتح القدير: ٣٢٢/٥

قال أبوبكر: قال محمد فى إملائه لا يأخذ بحد الميت إلا الولد، أو الوالد ممن يرث ويورث وان بعدوا فان فقد احدى هاتين الخصلتين لم يأخذ بالحد(١)احد لا بنت الابنة، ولا أم لأم الأب، وتأخذ بنت الابن والجدة أم الأب. قال أبو يوسف: ويأخذ بحد الميت ابن الإبن. وقال زفر: لا يأخذ به مع الابن(٢).

قال ابوبكر: ويحكى عن الحسن بن صالح(٣)انه يأخذ بحده من طالبه وقام به من الناس وان كان غيره أولى به. فأما قول الحسن بن صالح فخارج عن أقاويل الفقهاء ويبطله النظر ايضا من قبل ان هذا لو كان غير مستحق بالميراث او بما حصل به من القدح فى نسبه لوجب ان يكون لكل واحد ان يطالب بحد المقذوف وان كان حياً، ويدل على فساده ماروى ان ماعزا اقر عند النبي ﷺ أنه زنى بمولاة بنى فلان(٤) فارسل اليها(٥) فانكرت «فخلى سبيلها» وأخذه بما أقر على نفسه(٦) ولم يذكر انه جلده حد الفرية فيها، ولو كان لكل واحد ان يطالب بحد المقذوف لماأسقط النبي ﷺ ماوجب لها من الحد، ولأقامه عليه من غير مطالبة منها، ولم يجلد هلال بن أمية حين قذف امرأته بشريك بن سحماء لانه لم يطالب به، ولو كان جائزاً إقامة حد المقذوف بغير مطالبة المقذوف، او من يحصل

---

١) وفي الهامش: معنى الذي يأخذ بالحد من الآباء من كان يرث أو يورث، فأما من كان يرث ولا يورث ولم يرث فلا يأخذ.

٢) المبسوط: ١١٢/٩، انظر هامش تبين الحقائق: ٢٠٢/٣، شرح فتح القدير: ٣٢٣/٥

٣) سبقت الترجمة ص: ٤٩٢

٤) هذا الجزء من الحديث موجود فى قصة ماعز. صحيح مسلم: ١٣٢٠/٢ ح ١٦٩٣

٥) وفى الأصل. «إليهما» والمثبت من (ق، ج).

٦) وهذا الجزء من الحديث ليس فى قصة ماعز بل فى غيرها. انظر سنن أبى داود: ٥٨٦/٤، ٦١١ نيل الأوطار: ١٢٠/٧

بقذفه قدح فى نسبه لحده النبي ﷺ له، فصح بذلك انه لا يجوز لكل أحد المطالبة بحد القذف، فلم يبق إلا أحد قولين اما من يقول: ان لعصبة الميت وولده الأخذ بحده أو قولنا انه لا يأخذ به إلا الولد والوالد، فلما ثبت انه غير مستحق على وجه الميراث لاتفاق الجميع على انه لا حظ للزوج والزوجة والأخت فى المطالبة / به بطلب جهة الميراث (١٠٩/ب) ايضا فوجب أن يأخذ من حصل به القدح فى نسبه وهو الولد، لانه اذا كان أبوه زانيا لم يتصل به نسب ولد الابن(١) ومن عدا هؤلاء فلو استحقوه، استحقوه بالميراث، وقد بينا فساد ذلك.

مسألة: [قذف الذمية والأمة]

قال أبوجعفر: (ولا حد من قذف ذمية، ولا أمة، ولا أم الولد، ولكنه يعزر) (٢)وذلك لان الذمية ليست بمحصنة قال النبي ﷺ «من اشرك بالله فليس بمحصن»(٣) ومن شرائط الاحصان الحرية ايضاً ولا نعلم فى ذلك خلافاً.

[قذف الزانية والموطوئة بالشبهة]

قال (ولا حد على من قذف امرأة وطئت بشبهة أو بزنا أو على نكاح فاسد)(٤)وذلك لان من شرائط حد القذف احصان المقذوف بالعفة والوطء الواقع على هذا الوجه يزيل الاحصان، ويدل علي أن الاحصان فى هذا الموضع يراد به العفة قول الله تعالى: ﴿إن الذين يرمون المحصنات الغافلات﴾(٥) قيل يعنى العفائف، وقال حسان بن ثابت رضي الله عنه فى عائشة رضي الله عنها:

---

١) وفي (ق، ج) «لانه اذا كان أبوه زانيا لم يثبت نسبه من أبيه والوالد لابن ابنه اذا كان زانيا لم يبطل به نسب ولد الابن».

٢) المبسوط: ١١٨/٩

٣) سبق تخريجه ص: ٤٧٥

٤) شرح فتح القدير: ٣٣٥/٥

٥) من سورة النور: ٢٣

حصان رزان ماتزن بريبة: وتصبح غرثى من لحوم الغوافل(١).

فان قيل: الوطىء بشبهة ليس بزنا فينبغى ان لا يزيل الاحصان.

قيل له: أقل أحواله ان يكون اذا كان مشبهاً للزنا من وجه، وهو وقوعه في غير ملك ولا نكاح، أن يصير شبهة فى درء الحد عن القاذف، لان معنى الشبهة أن يشبه الفعل الحلال من وجه، والحرام من وجه.

مسألة: [عدم قبول شهادة القاذف بعد الحد مؤبداً]

قال أبوجعفر: (من حد فى قذف سقطت بذلك شهادته أبداً، تاب أو لم يتب)(٢).

قال أبوبكر: وقال مالك، وعثمان البتى، تقبل شهادة كل محدود إذا تاب، ويحكى عن الحسن بن حي(٣) والأوزاعي ان كل من حد فى الإسلام فى قذف أو غيره لم تقبل شهادته أبداً(٤).

وقبل اصحابنا شهادة كل محدود اذا تاب إلا المحدود فى القذف، والأصل فى بطلان شهادة المحدود فى القذف قول الله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات﴾ إلى قوله سبحانه: ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا، وأولئك هم الفاسقون﴾(٥) والدلالة من هذه الآية على صحة مقالتنا من وجوه، أحدها: قوله تعالى: ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة ابداً﴾ وذلك لفظ يقتضى بطلان شهادته على وجه التأبيد لعموم اللفظ. ووجه آخر وهو أنه تعالى لما قرنه بالتأبيد ولم يقتصر فيه على لفظ العموم فقط وجب أن يكون لذلك فائدة وهو أن لا تقبل بعد التوبة، ولولا ذلك كان وجود ذكر التأبيد وعدمه سواء. ووجه آخر وهو أن الآية مشتملة

---

١) انظر ديوان حسان بن ثابت: ٢٩٢/١ قصيدة رقم (١٤٤).

٢) أحكام القرآن: ٢٧١/٢، بدائع الصنائع: ٤٢١٥/٩

٣) وهو الحسن بن صالح. انظر ترجمته ص:

٤) أحكام القرآن: ٢٧٣/٣، أحكام القرآن للقرطبى: ١٧٩/١٢، بداية المجتهد: ٤٤٣/٢

٥) سورة النور: ٤

على معنيين تسميته بالفسق وبطلان شهادته جميعاً، ومعلوم أن لزوم سمة الفسق إياه يمنع قبول شهادته فلم يكن لذكره بطلان الشهادة وجه مع ذلك إلا ليبين انها لا تقبل أبداً، وأن بطلانها ليس من جهة بطلانها بالفسق فترفعه التوبة، كما ترفع بطلان الشهادة اذا كان من طريق الفسق، ولو قبلنا شهادته بعد التوبة لأخلينا قوله تعالى: ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة ابداً﴾ من فائدة، وجعلنا وجوده / وعدمه سواء، وذلك مالا يجوز ان يحمل عليه معانى كتاب الله عزوجل. (١١٠/أ)

فإنقال قائل: لو لم يكن فى نسق الخطاب استثناء التائب لكان القول ماقلت لكنه قال ﴿إلا الذين تابوا﴾ وجب أن يرجع الاستثناء الى جميع الكلام إلا ماقام دليله.

قيل له: الجواب عن هذا من وجوه احدها ان حكم الاستثناء أن يرجع إلى مايليه، ولا يرجع إلى ماتقدم إلا بدلالة(١)لان الاستثناء تخصيص بعض ماانتظمه اللفظ فحكمه ان يكون مقصوراً على مايتقرر رجوعه إليه ولا يخص به ماتقدم بالاحتمال لامتناع تخصيص العموم بالاحتمال.

فلما كان قد صح رجوع الاستثناء إلى زوال سمة الفسق، وهو الذى يليه لم يجز لنا ان نرده إلى ماتقدمه إلا بدلالة، وكذلك قال أهل اللغة فى حكم الاستثناء، ويدل عليه قوله تعالى: ﴿إلا آل لوط إنا لمنجوهم اجمعين إلا امرأته﴾(٢) وكانت المرأة مستثناة من المنجين دون من يليها فى الخطاب ممن تقدم ذكرهم.

ويدل عليه ان قائلا لو قال لفلان على عشرة دراهم إلا ثلاثة دراهم إلا درهماً، ان الدرهم مستثنى من الثلاثة لانه هو الذى يليها والثلاثة مستثناة من العشرة. وايضاً لو رددنا الاستثناء الى ذكر بطلان الشهادة لبطلت فائدة ذكر التأبيد، ومتى امكننا استعمال اللفظ على فائدته لم يجز لنا اسقاطها. وايضاً فان هذا يؤدى إلى اسقاط فائدة ذكر بطلان الشهادة رأساً، اذ كان بطلانها موقوفا على التوبة كما وقفه لزوم سمة الفسق على التوبة،

---

١) اصول الفقه للجصاص: ٢٦٥/١-٢٧٠، بيان المختصر شرح مختصر ابن حاجب: ٢٧٩/٢-٢٨٧

٢) سورة الحجر: ٥٩-٦٠

ومعلوم أن لزوم هذه السمة يبطل الشهادة حتى يتوب. وايضاً فان قوله تعالى: ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة ابداً﴾ أمر، وقوله سبحانه ﴿وأولئك هم الفاسقون﴾ خبر مستانف لا يجوز دخوله فى الأمر الأول، فوجب أن لا يرجع الاستثناء إليه، ألا ترى انه لو قال اعط زيد درهما وعبدى حر إن شاء الله تعالى، أن الاستثناء راجع الى الحرية دون الأمر باعطاء زيد كذلك ماوصفنا.

ويدل عليه من جهة السنة ماحدثناه ابن قانع قال حدثنا حامد بن محمد، قال حدثنا شريح يعنى ابن النعمان قال حدثنا مروان بن معاوية عن يزيد بن أبى خالد عن الزهرى عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله ﷺ «لا يجوز فى الإسلام شهادة مجرب عليه شهادة زور، ولا مجلود حداً، ولا ذى غمر على أخيه»(١) وذكر الحديث. وروى عباد بن منصور عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنه [ان هلال بن أمية](٢)لما قذف إمرأته قال رسول الله ﷺ «يجلد هلال بن أمية ويبطل شهادته فى المسلمين»(٣) وروى بعضهم فى هذا الحديث ان الانصار قالت هذا القول، ويجوز ان يكون النبي ﷺ قد قاله وقالته الانصار، ايضاً وعموم هذاالأخبار تبطل شهادة القاذف على التأبيد.

فان قيل: عموم هذه الأخبار يوجب بطلان شهادة كل محدود فى قذف كان أو غيره. (١١٠/ب)

قيل له:هوكذلك ولولا دلالة قامت على قبولهافي غيرالقاذف بعدالتوبة لقلنا بها.

ومن جهة النظر اتفاق الجميع على ان التوبة لا تأثير لها فى اسقاط الحد لما تعلق به من حقوق الآدميين، وليس كذلك سمة الفسق، لانه لا يتعلق به حق الآدمى، وهو حق الله تعالى خالصاً.

وأما ماروأه سفيان بن عيينة عن الزهرى عن سعيد بن المسيب أن عمر رضي الله عنه

---

١) سنن الترمذى: ٥٤٥/٤ح ٢٢٩٨ وقال هذا حديث غريب.

٢) مابين معكوفتين ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

٣) الفتح الربانى: ٢٦/١٧ كتاب اللعان.

قال لأبى بكرة «إن تبت قبلت شهادتك»(١) فان صح لا يصح من جهة أن سعيد بن المسيب لا يصح له سماع من عمر، ولان سفيان بن عيينة شك فيه حتى استعمله عن عمر بن قيس، وعمر بن قيس هذا مطعون عليه فى حديثه(٢) وقد روى قتادة عن الحسن وسعيد بن المسيب أنهما قال: «لا تقبل شهادته بعد التوبة»(٣).

وأما الفصل بين حد القذف(٤) وسائر الحدود، فهو ان حد القذف به يتعلق بطلان الشهادة لانا نجيز شهادته قبل ان يحد، فلما لم يجز ارتفاع الحد الذى به بتعلق بطلان الشهادة وجب أن لا يرتفع موجبه من بطلانها.

وأما حد السرقة والزنا وشرب الخمر فلم يتعلق به شيء منه بطلان الشهادة، وإنما تعلق بطلان الشهادة فيها بالفعل الذى استحق به الحد قبل اقامته فأشبه سائر الأفعال الموجبة لاسقاط الشهادة مما لا يتعلق به ايجاب حد، فوجب ان يسقط حكمها بالتوبة اذ كان مايتعلق من ذلك بحصول سمة الفسق يرتفع بارتفاع سمة(٥)الفسق.

فان قال قائل: جميع مااستدللت به من الآية ينتقض عليك بقولك ان النصراني اذا حد فى قذف ثم أسلم قبلت شهادته(٦).

قيل له: ليس كذلك لان الكافر لم يدخل قط فى حكم الآية عندنا من جهة اللفظ لان الله تعالى انما حكم بهذا الحكم فيمن لزمتهم سمة الفسق بوقوع حد القذف بقوله تعالى: ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون﴾(٧) والكافر قد كان مستحقاً لاسم

---

١) مصنف عبدالرزاق: ٣٨٣/٧

٢) تهذيب التهذيب: ٤٣١/٧، أحكام القرآن: ٢٧٣/٣

٣) أحكام القرآن: ٢٧٣/٣

٤) وفي الأصل «القاذف» والمثبت من (ق، ج).

٥) وفي (ق، ج) «اسم الفسق».

٦) الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٣٨/٥

٧) سورة النور: ٤

الفسق(١) قبل القذف وقبل الحد فلم يتناوله الآية، وانما حددنا الكافر بغير الآية.

مسألة: [قبول شهادة النصراني بعد الإسلام]

قال أبوجعفر: (ومن حد فى قذف وهو نصراني لم تجز شهادته فى حال كفره، وإن أسلم بعد ذلك جازت شهادته على أهل الذمة وأهل الإسلام)(٢)قال: وذلك لان وقوع الحد به اسقط عدالته التي يتعلق بها قبول الشهادة فلم تجز شهادته فى حال كفره، فان أسلم جازت شهادته وذلك لان الشهادة تفتقر فى صحة قبولها إلى معنيين عدالة الدين، وعدالة الفعل، لان من كان معتقداً للاسلام يحتاج مع اسلامه(٣)إلى عدالة الافعال، لان الفاسق غير مقبول الشهادة وان كان من أهل الاسلام، واذا كان كذلك فالمسلم اذا حد فى قذف أبطل وقوع الحد به عدالته من جهة الدين والفعل جميعاً، فاذا تاب فان توبته انما/ حدثت له عدالة من طريق / الفعل دون الدين، لان دينه هو الذى كان يعتقده (١١١/أ) وقد ابطلت عدالته فيه. وأما النصراني اذا حد فانما بطلت عدالته من جهة دينه الذي يعتقده ومن جهة الفعل ايضا، فاذا أسلم وتاب حصلت له عدالة الدين والفعل جميعاً، وهذه عدالة مستحدثة من هذين الوجهين، لم يبطلها الحد اذ لم تكن موجودة فى حال وقوع الحد به.

مسألة قال أبو جعفر: (فان قذف وهو نصراني فضرب بعض الحد، ثم أسلم فضرب بقيته وهو مسلم جازت شهادته)(٤).

قال أبوبكر: وذلك لانه انما ضرب بعض الحد وهو(٥) مسلم وبعض الحد لا يبطل عدالة الاسلام فمن أجل ذلك جازت شهادته.

---

١) وفي (ق، ج) «الفسيق».

٢) الجامع الصغير: ص ٢٩٢، الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٣٨/٥

٣) وفي الأصل «إلى» والمثبت من (ق، ج).

٤) المصادر السابقة.

٥) وفي (ق، ج) «فى الاسلام».

[قذف الكافر بعد إسلامه]

قال (ومن زنى من النصارى ثم أسلم فلا حد على قاذفه)(١)وذلك لان من شرط حد القذف احصان المقذوف بالعفة لان الزانى قد زالت عفته فلا حد على قاذفه. وايضا فانه صادق فى قوله «يازانى» لان(٢) هذه السمة غير مقصور على حال الفعل بل قد يجوز تسميته بها بعد انقضاء الفعل قال الله تعالى: ﴿الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما﴾ ومعلوم أنه لم يرد جلدهما فى حال الفعل لان ذلك ممتنع، فإذا كان صادقاً فى قذفه لم يجب عليه الحد، لان وقوع الحد به حكم بكذبه، قال الله تعالى: ﴿فاذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عندالله هم الكاذبون﴾(٣) وغير جائز ايجاب الحكم بكذبه مع صحة العلم بكونه صادقاً.

مسألة: [قذف الجماعة أو الرجل مراراً]

قال (ومن قذف رجلاً مراراً، أو قذف جماعة فليس عليه إلا حد واحد)(٤) وذلك لقوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات﴾ وذلك يتناول قذف الجماعة والواحد، ثم قال ﴿فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ فاقتضى عمومها الاقتصار على حد واحد، لما روى محمد بن كثير، قال حدثنا مخلد بن الحسين عن هشام عن ابن سيرين عن أنس بن مالك أن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء فرفع ذلك إلى النبي ﷺ فقال: «أئت بأربعة شهداء وإلا فحد في ظهرك» قال والله يارسول الله ان الله ليعلم إنى لصادق قال فجعل النبي ﷺ يقول: «أربعة وإلا فحد فى ظهرك»(٥) يقول عليه السلام ذلك مراراً فنزلت آية اللعان، فثبت

---

١) شرخح فتح القدير: ٣٣٧/٥

٢) وفي (ق، ج) «لزوم».

٣) سورة النور: ١٣

٤) المبسوط: ١١١/٩، حاشية ابن عابدين: ٥٨/٤، المغنى والشرح الكبير: ١٢٤/٨

٥) سنن أبى داود: ٦٨٦/٢ ح ٢٢٥٤، سنن الترمذى: ٣٣١/٥ ح ٣١٧٩، وقال هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه من حديث هشام بن حسان، أحكام القرآن للجصاص: ٢٧٠/٣

بذلك ان قذف الجماعة لا يوجب إلا حداً واحداً، لانه قذف شخصين وأخبر النبي ﷺ ان عليه حداً واحداً، وقد كان قذف الزوجات حينئذٍ يوجب الجلد(١) ثم نسخ باللعان. وايضاً أن من قذف امرأته مراراً أنه لا يجب عليه إلا لعان واحد، واللعان حد الأزواج فى قذف الزوجات، وقد روى عن النبي ﷺ أنه قال فى امرأة هلال بن أمية حين جاءت بالولد على الصفة المكروهة «لولا مامضى من الحد لكان لى ولها شأن»(٢) فوجب أن يكون كذلك حكم الجلد اذا قذف / الاجنبي مراراً. وايضاً حد القذف عندنا حق الله عزوجل لمابيناه فيماسلف كحد الزنا، والشرب ونحوه فلا يجب إلا حد واحد. (١١٩/ب)

مسألة: [حكم القذف أثناء الحد].

قال أبوجعفر: (ومن قذف رجلا فضرب بعض الحد، ثم قذف الأخر فلا شىء عليه إلا مابقى من الحد الأول)(٣)وذلك لان اجتماع هذه الحدود لما كان شبهة فى سقوطها ووجوب الاقتصار على واحد منها كان بقاء بعض الحد مثل بقاء جميعه [لان ماكان شبهة كان وجود بعضه كوجود جميعه فى كونه شبهة](٤)ألا ترى أن الأب لما كان له شبهة ملك فى جارية ابنه لم يختلف الحكم فى ملكه لبعضها أو لجميعها فى باب سقوط الحد عن الأب بوطئها(٥) وكذلك وقوع كمال الحد بعد قذف الثاني وجب أن يكون كوقوع جميعه فى استيفاء حده، وليس هذا مثل النصراني اذا حد بعض الحد ثم اسلم فحد بقيته فى حال الاسلام فلم يمنع ذلك جواز شهادته من قبل ان شرط(٦) بطلان الشهادة استيفاء الحد بكماله فى حال الاسلام، وليس وجود بعضه موجبا لاسقاطها.

---

١) وفي (ق، ج) «الحد».

٢) المراجع السابقة.

٣) رد المختار: ٥٨/٤٤

٤) مابين معكوفتين ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

٥) المبسوط: ٩٦/٩

٦) «شرط» ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

مسألة: [اقامة الحد بعد العتق]

(وإذا قذف العبد رجلا فلم يحد حتى اعتق فان عليه حد العبد) وذلك لان وجوب الحد يتعلق بالقذف وقد استقر عليه أربعون جلدة، والعتق ليس بموجب فلا يغير حكم ماوجب.

مسألة: [الذمي إذا قذف مسلماً]

قال أبوجعفر: (وعلى الحربى المستأمن الحد إذا قذف مسلماً وإن زنى لم يحد فى قول أبى حنيفة ومحمد) (وقال أبويوسف: يحد)(١).

أما حد القذف فان المطالبة به حق لآدمى لما تناول من عرضه فهو كسائر الحقوق الواجبة للآدميين، فيؤخذ به لانا لم نعطه الأمان على ان يتناول عرضنا، كما لم نعطه الأمان على تناول مالنا.

فان قيل: المطالبة بحد السرقة حق لادمى، ومع هذا لا يقطع الحربى اذا سرق.

قيل له: ليس كما ظننت لان المسروق منه لا حق له فى المطالبة بالقطع، وانما حقه المطالبة بالمال، ألا ترى أنه لو رد المال قبل الخصومة سقطت مطالبته، وانه لو ثبتت السرقة عند الحاكم ورد المال عليه فغاب وترك المطالبة بالقطع، قطع. وأما حد القذف فان حق الآدمى فيه المطالبة بإقامته لا بشيء غيره، ألا ترى أنه لا يحد إلا بحضوره ومطالبته، وانه لو غاب لم يحد.

وأما حد الزنا فهو حق الله تعالى، لا حق لادمى فيه، وهو لم نعطه الأمان على ان نجرى عليه أحكامنا، لانه لو كان كذلك لوجب ان يصير ذمياً داخلاً فى احكامنا وذلك خلاف مايقتضيه الأمان.

وأما أبويوسف فانه يقيم عليه حد الزنا لقول الله تعالى: ﴿وان احكم بينهم بماأنزل

---

١) المبسوط: ١١٩/٩، ٩٧، الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٣٨/٥، حاشية ابن عابدين: ٥٦/٤، ٥٤

الله﴾(١) قال: فلو امكنني ان اتبعهم فى ديارهم باحكامنا فعلت

مسألة: [اقرار الزنا بالغائبة]

قال أبوجعفر: (ومن اقر أنه زنى بامرأة غائبة فانه يحد)(٢)كما حد النبي ﷺ ماعزا والجهنية وغيرهما. قال **(فان حضرت وأقرت بمثل ذلك أقيم عليها الحد ايضاً باقرارها)** قال **(فان حضرت قبل أن يحد الرجل فكذبته / وطلبت بحدها حد لها فى القذف، ولم يحد فى الزنا)** وذلك لانه حين حددناه فى القذف فقد حكمنا بكذبه فى اقراره بوطئه اياها. (١١٢/أ)

قال (ولو حد للزنا ثم حضرت فكذبته وطلبت بحدها، لم يحد لها، لحصول اليقين انه لا يجوز اجتماع الحدين عليه للفعل المقربه) لانه لا يخلو من أن يكون صادقاً أو كاذباً فان كان صادقاً فعليه حد الزنا دون حد القذف [وان كان كاذباً فعليه حد القذف](٣) واذا حكم عليه بأحدهما انتفى الآخر. وايضاً فان حكمنا عليه بحد الزنا حكم بصدقه فى اقراره به، واذا صار محكوما بصدقه لم يحد للمرأة.

مسألة: [رجوع أحد الشهود الأربع فى قضية الزنا]

قال أبوجعفر: (ومن شهد عليه أربعة بالزنا فلم يقض بشهادتهم حتى رجع احدهم حدوا جميعاً للقذف)(٤).

قال أبوبكر: وذلك لانهم صاروا قذفة قبل ان تتم شهادتهم، لان الشهادة يتعلق حكمها بالقضاء، وامضاء الحكم بها.

قال (وان قضى القاضي بشهادتهم ثم رجم ثم رجع احدهم، فإن عليه ربع

---

١) سورة المائدة: ٤٩

٢) المبسوط: ٩٥/٩، ٩٨، شرح فتح القدير: ٢٢٣/٥

٣) مابين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

٤) المبسوط: ١٠٣/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٨٩/٥، ٢٩٢

دية المشهود عليه، وعليه الحد فى قذفه إياه)(١)وذلك لان الشهادة قد تمت بإمضاء الرجم وسقطت المراعاة فيها فاذا رجع أحدهم صدق على نفسه خاصة فى ايجاب الضمان والحد، ولم يصدق على فسخ شهادة الاخرين، وقد تلفت النفس بشهادته، وهو ربع النفس، وعليه الحد، لان ذلك القول صار قذفاً منه الآن فلزمه الحد، كمن قذف رجلا بعد الموت وليس هذا بمنزلة من قذف رجلا فى حياته ثم يموت المقذوف فيسقط الحد عن القاذف من قبل ان هذه كانت شهادة صحيحة الى وقت الرجوع، وانما صارت قذفا عند الرجوع فصار كقاذف الميت، وذهب زفر الى ان هذا قاذف قبل الموت فلا حد عليه.

قال أبوجعفر: (وان رجع احدهم بعد قضاء القاضي بشهادتهم وقبل اقامة الحد على المشهود عليه فإن أباحنيفة قال: يحدون جميعا) (وقال أبويوسف ومحمد يحد الراجع ولا يحد الباقون).

قال أبوبكر: أبو يوسف مع أبي حنيفة فى هذه المسألة والذى ذكره هو قول محمد وحده(٢) وجه قول أبى حنيفة وأبى يوسف ان هذه الشهادة حكمها مراعى(٣)مالم يستوف الحد بها، ألا ترى أن الشهود هم الذين يبدأون بالرجم امتحاناً لهم، وليعلم انهم ثابتون على الشهادة أم لا. ويدل عليه اتفاق الجميع على سقوط الحد عن المشهود عليه برجوع الراجع منهم فوجب أن يكون حالها بعد قضاء الحكم بها قبل استيفاء الحد كهى قبله، وليست هذه كرجوع الشاهد بعد امضاء الحكم بشهادته فى اثبات الأموال وسائر الحقوق فى انه لا تأثير لرجوعه إلا فى ايجاب الضمان عليه، لان رجوعهم قبل استيفاء المال لا يؤثر فى الحكم الذى امضاه الحاكم ورجوعهم فى الحد قبل استيفائه يبطله. وايضا فلما كانت الشبهة العارضة فى الحد قبل / استيفائه بمنزلة الشبهة الموجودة فى حال الفعل فى باب سقوط الحد، وجب ان يكون الرجوع عن الشهادة قبل استيفاء الحد بمنزلة الرجوع (١١٢/ب)

---

١) المبسوط: ١٠٣/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٨٩/٥، ٢٩٢

٢) المراجع السابقة والمغنى مع الشرح الكبير: ١٧٧/١٠

٣) وفي (ق، ج) «مراعاة».

عنها قبل الحكم، وذهب محمد إلى أنه لما لم يبطل المال برجوع الشاهد بعد الحكم، وبطل قبل الحكم، وجب مثله فى الحد، فلا ينفسخ الحكم الواقع من الحاكم والحد والمال، وان كانا مفترقين من جهة سقوط الحد بالرجوع بعد امضاء الحكم وامتناع سقوط المال، فان اختلافهما انما كان من جهة ان من شأن الحدود اسقاطها بالشبهة فغير جائز ايجاب الحد على الشهود الباقين بالشبهة التي بها اسقطنا الحد عن المشهود عليه.

مسألة: [شروط شهادة الزنا]

(وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا وجاءوا متفرقين حدوا جميعاً، إلا أن يقيموا الشهادة وهم حضور فى مجلس الحكم)(١)وذلك لقول الله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء﴾ فشرط فى زوال الحد أن يأتى القاذف بأربعة شهداء فاذا جاء بثلاثة معه فالحد واجب. ويدل عليه ايضاً حديث أنس بن مالك أن هلال بن أمية لما قذف امرأته قال النبي ﷺ «أيتنى باربعة يشهدوون وإلا فحد فى ظهرك»(٢) ولو جاز أن يكون شاهدا لقال «ايتنى بثلاثة يشهدون» وايضاً لما جاء وحده كان قاذفاً ولزمه الحد إلا أن يقيم البينة على الزنا فلا يبرأ إلا بأربعة غيره يشهدون، لانه لا يجوز أن يبرأ بشهادة نفسه، وهذا لمخالفنا الزم لأنهم يزعمون انه فاسق بالقذف فكيف يكون شاهداً فيه.

مسألة: [تصديق القاذف]

قال: (ومن قذف رجلاً بالزنا، فقال له رجل صدقت، حد الأول، ولم يحد الثاني) (٣)وذلك لان قوله صدقت يحتمل تصديقه فى القذف وفي غيره، ولا يكون قاذفاً بالاحتمال. **(ولو قال له صدقت هو كما قلت حدا جميعاً)**(٤)وذلك لان قوله هو كما

---

١) المبسوط: ٩٠/٩

٢) سبق تخريجه ص: ٥٤٤

٣) بدائع الصنائع: ٤٤/٧، مطبوعة دارالعربي ، الطبعة الثانية.

٤) الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٢٥/٥

قلت تصديق له فى نفس القذف بلا احتمال لغيره فصار كقوله هو زان، لانا قد عقلنا به مانعقل بصريح القذف، وليس هذا ايجاب حد بكناية لان هذه الكناية بمنزلة الصريح اذ كان المعقول منها مايعقل من الصريح.

[قذف المولى أمته الحرة المسلمة]

قال (ومن كان له عبد، وللعبد أم حرة مسلمة، قد ماتت فقذفها مولاه، فليس للعبد أن يأخذ مولاه بحدها)(١)لان العبد لا يملك ذلك على المولى، كما لا يملك عليه سائر الحقوق، ألا ترى انه لو قتله لم يقتل به. **قال (وكذلك الابن لا يأخذ اباه بحد أمه)** لان الابن لا يملك ذلك على أبيه، والدليل عليه انه لو قذفه لم يحد مع كونه محصنا، ولو قتله لم يقتل به فمادونه أحرى ان لا يملكه منه. قال **(وإذا قذف أم النصرانى، أو العبد وهى حرة مسلمة قد ماتت فلهما أن يأخذا بحدها)**(٢)وذلك لان هذا قذف صحيح قد حصل به القدح فى نسبهما وكان لهما أن يأخذاه بالحد كالحر المسلم، ولا يشبه هذا قذفه لهما فلا يجب الحد من قبل ان هذا ليس / بقذف صحيح لانه لم يقذف محصناً. (١١٣/أ)

مسألة: [قذف المرأة غير معروفة الزوج]

قال أبوجعفر: (وإذا قدمت المرأة من بعض البلدان ومعها أولاد لا يعرف لهم أب فقذفها رجل فلا حد عليه)(٣)وذلك لانه لما لم يعرف لاولادها أب أشبهت الزانية والزانية لا نسب لأولادها من جهة الأب فلما أشبهت الزانية من هذا الوجه سقط الحد عن قاذفها لان الحد يسقط بالشبهات.

---

١) الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٢٥/٥

٢) المراجع السابقة.

٣) الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٣٤/٥

مسألة: [شهادة الأعمى والمحدود فى القذف]

قال: (ومن شهد عليه اربعة بالزنا، وهم عميان، أو محدودون فى قذف حدوا جميعاً)(١)وذلك لان بطلان شهادتهم من جهة اليقين، أما الأعمى فانه لا يشاهد المشهود عليه فصار بمنزلة من قال رأيته زنى ثم قال لم اره زنى فيكون مكذباً لنفسه.

وأما المحدود فى القذف فقد حكم ببطلان شهادته بالحد الواقع به، فلما بطلت شهادته من طريق الحكم خرج من أن يكون من أهل الشهادة.

[شهادة غير العدول فى الزنا]

قال: (ولو شهد عليه أربعة فساق احرار مسلمون لم يحد واحد منهم)(٢) وذلك لانهم من أهل الشهادة لانه لا يقع الحكم ببطلان شهادتهم لان الفسق المانع من قبولها لا يصح اثباته عند الحاكم، ولا الخصومة فى اثباته فلم يخرج من أن يكون من أهل الشهادة. ووجه أخر وهو أن الفسق انما يمنع قبول الشهادة من جهة ماظهر منه، وجائز أن يكون تائبا فى حال اقامة الشهادة فلم يحصل معنى يقين ببقائه على الفسق ولا وقع(٣) الحكم ببطلان شهادته فلذلك لم يحدوا، وليس كذلك الكفار، والعبيد، والمحدودون، لان شهادتهم قد بطلت من جهة الحكم.

[من قال لشخص لست بابن فلان]

قال أبوجعفر: (ومن قال لرجل فى غضب لست بابن فلان الذي يدعى له ضرب الحد)(٤)وذلك لان كلامه خرج مخرج السب والشتم، ولا وجه له فيما يقتضيه الحال غير نفى نسبه عن أبيه. وقد روى ابن وهب عن عبدالله بن يزيد عن المسعودى عن القاسم بن عبدالرحمن قال قال ابن مسعود رضي الله عنه «لا حد إلا فى اثنتين قذف

---

١) المبسوط: ٨٩/٩

٢) المبسوط: ٨٩/٩

٣) وفي الأصل «رفع» والمثبت من (ق، ج).

٤) الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٢١/٥

محصنة أو بنفى رجل عن أبيه»(١).

قال أبوبكر: وهذا اذا كانت امه محصنة لانه قاذف لها، فان كانت حية فهى التى تأخذ بالحد، وإن كانت ميتة فللابن أن يأخذ بحدها، وان كانت الأم غير محصنة فلا حد على قائل ذلك. **قال (وان قال فى غير غضب فلا حد عليه)**(٢)وذلك لان اللفظ فى هذه الحال يحتمل وجهين فى العادة: احدهما انه لا يشبه أباه فى(٣)أخلاقه وافعاله، ويحتمل ايضاً نفى نسبه من أبيه، واذا احتمل اللفظ غير القذف لم يحد لانه لا يجوز اقامة الحد بالشبهة، وهو من شأنه أن يسقط بالشبهة.

[نسبة الولد إلى الجد أو العم أو الخال]

قال: (ولو قال لست بابن فلان لجده، لم يحد)(٤)لانه صادق ليس هو ابنه على الحقيقة **(ولو قال أنت ابن فلان لعمه أو خاله أو زوج أمه، لم يحد)**(٥)وذلك / لان الله تعالى قد سمى العم أبا(٦) بقوله ﴿وإله أبائك ابراهيم واسماعيل واسحاق﴾(٧). (١١٣/ب)

وأما الخال فقد روى عن النبي ﷺ أنه قال: «الخالة والدة»(٨) فاذا كانت الخالة والدة فالخال والد، وروى فى تأويل قوله عزوجل ﴿ورفع أبويه على العرش﴾(٩) قال كانت خالته وأبوه(١٠).

---

١) السنن الكبرى: ٢٥٢/٨، مصنف عبدالرزاق: ٤٢٣/٧، المحلى لابن حزم: ٢٦٦/١

٢) الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٢١/٥

٣) «في» ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

٤) المرجع السابق ص: ٣٢٩ ومابعده.

٥) المرجع السابق: ص ٣٢٩ ومابعده.

٦) وفي الأصل «قد سمى الأب عما» وهو الخطأ.

٧) سورة البقرة: ١٣٣

٨) الفتح الرباني: ٦٥/١٧، المستدرك: ١٢٠/٣، قال الحاكم: هذا حديث صحيح الاسناد.

٩) سورة يوسف: ١٠٠

١٠) أحكام القرآن: ١٧١/٣

وأما زوج الأم فقد روى في تفسير قوله تعالى: ﴿يابنى اركب معنا﴾(١)انه كان ابن امرأته(٢) فمتى نسبه إلى من يجوز اطلاق الاسم الذى نسبه إليه بحال لم يحد.

[من قال لرجل يازانى فرد عليه نفس القول]

قال أبوجعفر: (ومن قال لرجل يازانى فقال لا بل أنت، يحد كل واحد منهما لصاحبه)(٣)لان قوله «لا» نفى لما قذفه به، وقوله «بل» كلمة استدراك واثبات لمانفاه عن نفسه له، وهذا المعنى معقول من لفظه، وان كان كناية كما يعقل من الصريح.

[من قال لامرأته يازانية]

قال: (ومن قال لامرأته يازانية فقالت لا بل أنت فإنها تحد، ولا تلاعن)(٤) وذلك لانا متى امكننا أن نتوصل إلى اسقاط الحد وجب علينا أن نفعل، لما روى عن النبي ﷺ انه قال: «ادرأو الحدود مااستطعتم»(٥) ولو بدأنا باللعان كان حدها باقيا، فاذا بدأنا بحدها سقط اللعان، لان المحدود فى القذف لا يلاعن، فوجب أن نبدأ بحدها. **قال: (ومن قال لامرأته يازانية فقالت زنيت بك، فلا حد ولا لعان)** وذلك لان تحت هذه الكلمة معنيان احدهما: الاعتراف منها بالزنا وذلك يسقط اللعان، والأخر: قذفها إياه بانه زنابها، والمرأة لا تكون زانية بزوجها فلم يكن عليها حد من أجل ذلك.

فان قيل: فاذا لم تكن المرأة زانية بزوجها، فلا ينبغى أن يكون ذلك اعترافا منها بالزنا، فالواجب ان يكون بينهما اللعان.

قيل له: قد يصح فى حال ان تكون زانية به قبل النكاح، واحتمال اللفظ لذلك يسقط اللعان، والحال يقتضى ان لا تكون زانية به، ولم يضف القذف إلى حال قبل

---

١) سورة هود: ٤٢

٢) أحكام القرآن: ١٦٥/٣

٣) الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٣١/٥

٤) المرجع السابق: ص ٣٣٢/٥

٥) سبق تخريجه ص: ١٨٠

النكاح فيثبت القذف، فلذلك كان الأمر فيه على ماوصفنا.

[اقرار الرجل أو المرأة بالزنا ونفى الأخر]

قال: (وإذا أقر أربع مرات أنه زنى بامرأة، وقالت تزوجتني أو أقرت هى أربع مرات، وقال هو تزوجتها، سقط الحد وعليه المهر)(١)وذلك لان دعوى النكاح يوجب الخصومة فى اثباته، واذا حصلت فيه الخصومة صار ذلك شبهة فى سقوط الحد، لان الحد لا يثبت بالخصومات. وايضاً على أصل أبي يوسف ومحمد ان المدعى عليه منهما يستحلف على دعوى الأخر، فاذا وقفنا الحد على حصول اليمين اوجب ذلك اسقاطه من قبل انه يوجب أخذ الحد بالنكول أو اليمين، واذا سقط الحد وجب المهر، لان الوطء في غير ملك لا يخلو من ايجاب حد أو مهر.

مسألة: [تزوج المجوسى ذات محرم]

قال: (واذا تزوج المجوسى ذات محرمه ووطئها ثم أسلم فقذفه رجل فعليه الحد في قول أبي حنيفة)(٢)لانه قد كان مقراً على ذلك النكاح فكان حكمه حكم / (١١٤/أ) النكاح الصحيح، فوجب على قاذفه الحد بعد الإسلام **(وقال أبو يوسف ومحمد لا يحد قاذفه)**(٣)لانا قد علمنا انه وطىء وطئاً حراماً في غير ملك فأقل احواله أن يكون بمنزلة من وطىء على نكاح فاسد.

مسألة: [من قال لمسلم يافاسق أو ياخبيث]

قال: (ومن قال لمسلم يافاسق أو ياسارق، أو ياخبيث عزر)(٤)وذلك لانه قد نال من عرضه وذلك محظور عليه [قال النبي ﷺ](٥) «دمائكم واموالكم واعراضكم

---

١) المبسوط: ٩٨/٩

٢) الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٣٨/٥

٣) الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٣٨/٥

٤) المبسوط: ١١٩/٩، حاشية ابن عابدين: ٦٩/٥

٥) مابين معكوفتين ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

عليكم حرام»(١) فيجب ان يزجر عن ذلك بالتعزير، كما يزجر عن القذف بالحد، ولا يبلغ به الحد، لانه دون القذف، كما لا يبلغ بالجماع فيما دون الفرج الحد، وقد بينا قبل ذلك ان التعريض بالقذف لا حد فيه. وقال مالك فى قوله «ياخبيث» يحلف بالله ماأراد القذف ثم يعزرا(٢) وهذا القول ظاهر الفساد لان الله عزوجل قد نهى عن التجسس بقوله ﴿ولا تجسسوا﴾ (٣) ونهى عن الظن فقال عز اسمه ﴿إن بعض الظن اثم﴾(٤) فكيف يجوز أن يسأل(٥) عن ظن لا يجوز لنا ان نعتقده فيه، وقال مالك، عليه الحد فى قوله «يامخنث» وقال فى قوله «يافاسق عليه التعزير»(٦).

قال أبوبكر: ولا فرق بين ذلك قى قوله «يافاسق» «أو يامخنث» من قبل ان قوله «يامخنث» ان كان انما أوجب فيه الحد، لاحتماله القذف، فالفاسق مثله؛ وقد روى ابن أبى فديك قال حدثنى ابراهيم بن اسماعيل بن أبى حبيبة الأشهلى عن داود بن حصين عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله ﷺ «اذا قال الرجل للرجل يامخنث فاجلدوه عشرين، واذا قال له يايهودى فاجلدوه عشرين»(٧).

مسألة: [القذف بأى لسان كان يوجب الحد]

قال أبوجعفر: (ومن قال لرجل زنأت في الجبل، ثم قال عنيت الصعود، فانه يحد فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف) (وقال محمد، لا يحد)(٨)لابى حنيفة انه لا فرق فى معقول خطاب الناس وماجرت به عادتهم بين قوله زنأت، وبين قوله زنيت، فصار

---

١) صحيح البخارى: ٨٣/٧ كتاب الأدب، صحيح مسلم: ١٩٨٦/٣ ح ٢٥٢٤ كتاب البر والصلة.

٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير: ٣٣٠/٤

٣) سورة الحجرات: ١٢

٤) سورة الحجرات: ١٢

٥) وفي (ق، ج) «يشك».

٦) المرجع السابق.

٧) السنن الكبرى: ٢٥٣/٨

٨) الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٣٠/٥

اللفظان جميعاً عبارة عن الزنا نفسه، وان كانا مفترقين فى حقيقة اللغة فواجب ان لا يختلفا فى الحكم اذ كانت العبارتان تنبئان عن معنى واحد، كما لو قذفه بالفارسية حد(١) لان اللفظ ينبىء عن معنى الزنا بالعربية، وحمل محمد اللفظ على حقيقته فلم يجعله قذفا من أجل ذلك، ولان أقل احواله ان يكون محتملاً للزنا ولغيره فلا يحد، ولأبي حنيفة أن هذا اللفظ فى العرف لا يحتمل معنى غير القذف فحمله على المعقول منه فى العرف.

[رمي الرجل بماترمى به المرأة أو العكس]

قال أبوجعفر: (ومن قال لرجل يازانية لم يحد).

قال أبوبكر: وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف، وهو استحسان من قولهم ذكره أبو يوسف. وقال محمد يحد(٢)لأبى حنيفة: أن هذه الهاء تدخل فى وصف المذكر على جهة المبالغة فى الوصف له بالعلم يقال فلان علامة ونسابة، ومنه قول الله تعالى / ﴿بل الإنسان على نفسه بصيرة﴾(٣) فصار كقوله أنت ازنى الناس، وأنت أعلم الناس بالزنا، وليس ذلك بقذف لان العلم بالزنا لا يقتضى وقوع الفعل. (١١٤/ب)

(وأما إذا قال لأمرأته يازانى فانه يحد)(٤)فى قولهم جميعا من قبل ان صفة المؤنث قد تسقط عنها الهاء فى حال ولا يتغير حكم الكلام، كقولك امرأة حائض، وطاهر، وطالق، وخصم، ورسول ونحوها من الأسماء التي قد اسقطت منها الهاء عن صفات المؤنث. ولأن الهاء زائدة ليست من أصل الكلمة، وانما دخلت للفرق بين المؤنث والمذكر لا غير، كما كسروا تاء المخاطبة والكاف فى المؤنث، فلو أن رجلاً قال لامرأته زنيت فنصب «التاء» كان عليه الحد، وإن كان من حكمها فى اللغة كسرها فى خطاب المؤنث.

---

١) المبسوط: ١١٤/٩

٢) رد المختار: ٥٤/٤

٣) سورة القيامة: ١٤

٤) المصدر السابق.

قال أبوجعفر: (ومن قال لعربى يانبطى فلا حد عليه)(١)وذلك لان هذه النسبة قد تقع إلى البلد، كما يقال مكى ومدنى، فلا يكون قذفاً اذا احتمل ماوصفنا، وقد روى نحوه عن ابن عباس رضي الله عنهما(٢)**قال (ومن قال لرجل يابن الخياط وأبوه ليس كذلك، لم يكن هذا قذفا)**(٣)وذلك لان من قال لرجل ليس بخياط أنت خياط لم يلزمه شيء، وكما لو قال له يابن الأعور، ويابن الأعمى، وأبوه ليس كذلك لم يكن قذفا، لانه انما وصف أباه بصفة ليس هو عليها**(ومن قال لرجل لست من العرب وهو منهم لم يحد)**(٤)لانه يجوز أن يريد به قذف الأم العليا، ولا حد على قاذفها، لانا لا نعلم احصانها.

---

١) المبسوط: ١٢٣/٩، حاشية ابن عابدين: ٤٩/٤

٢) المحلى لابن حزم: ٢٦٧/١١

٣) المبسوط: ١٢٦/٩، شرح فتح القدير: ٣٢٩/٥

٤) مختصر الطحاوى: ص ٢٦٩

كتاب السرقة(١) والقطع].(٢).

[نصاب السرقة]

قال أبوجعفر:(٣) (ولا يقطع يد السارق فى السرقة حتى يكون عشرة دراهم، فصاعداً أو مايساويها بعد ان يخرجها من حرزها)(٤).

قال أبوبكر: الكلام فى هذا الفصل من وجهين احدهما فى مقدار مايقطع به السارق، والأخر فى اعتبار الحرز. فأما اعتبار المقدار فلا خلاف فيه بين الأمة(٥) وانما اختلفوا فى تقديره ومبلغه، فاعتبر اصحابنا فيه عشرة دراهم وايجاب القطع في العشرة اتفاق من فقهاء الأمصار، وانما الخلاف فيما دونها. والأصل فيه ان ماكان من هذا النوع من المقادير لا سبيل إلى اثباته إلا من أحد وجهين التوقيف أو الاتفاق، فلما لم يثبت التوقيف فيما دون العشرة، لما سنذكره فيمابعد، وثبت الاتفاق فى العشرة اثبتناها، ولم نثبت مادونها لعدم التوقيف أو الاتفاق فيه.

قال أبوبكر: ولا يصح الاحتجاج بعموم قوله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا

---

١) تعريف السرقة لغة: هى أخذ مال الغير على وجه الخفية والاستتار، ومنه استراق السمع ومسارقة النظر اذا كان يستخفى بذلك، وسمى المسروق سرقة، تسمية بالمصدر: المصباح مادة (سرق).

وشرعاً: هي أخذ العاقل البالغ نصاباً محرزاً، أوما قيمته نصاباً، ملكاً للغير لا شبهة له فيه، على وجه الخفية مع اشتراط مراعاة المعنى اللغوى ابتداء وانتهاء، وابتداء فى بعض الصور. انظر الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٥٤/٥، رد المختار مع حاشية ابن عابدين: ٨٢/٤، البناية شرح الهداية: ٥٢٧/٥

٢) وفي (ق، ج) «وقطع الطريق» قال السرخسي: السرقة نوعان: صغرى وكبرى، فالكبرى هى قطع الطريق. والعقوبة تستحق بكل واحد من الفعلين على حسب الجريمة فى الغلظة والخفة. المبسوط: ١٣٣/٩

٣) مختصر الطحاوى: ص ٢٦٩

٤) أحكام القرآن: ٤١٤/٢، المبسوط: ١٣٦/٩،، الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٥٥/٥، بدائع الصنائع: ٧٧/٧، دار الكتاب العربي بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ. حاشية ابن عابدين: ٨٣/٤

٥) المغنى والشرح الكبير: ٢٣٨/١٠

ايديهما﴾(١) لوجوه أنا ذاكرها/ أحدها: أنها فى معنى المجمل الذى لا يصح الاحتجاج بعمومه، وحكمه موقوف على بيان من غيره بدلالة السنة واتفاق السلف.

فأما دلالة السنة على ماذكرنا فهو ماحدثنا ابن قانع قال حدثنا معاذ بن المثنى قال حدثنا عبدالرحمن بن المبارك قال حدثنا وهيب عن أبي واقد قال حدثني عامر بن سعد / (١١٥/أ) عن أبيه قال قال رسول الله ﷺ: «لا تقطع يد السارق إلا فى ثمن المجن»(٢)وروى ابن لهيعة عن أبى النضر عن عمرة عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «لا يقطع السارق إلا فيما بلغ ثمن المجن فما فوقه»(٣) وروى سفيان عن منصور عن مجاهد عن عطاء عن أيمن الحبشى قال قال رسول الله ﷺ: «أدنى مايقطع فيه السارق ثمن المجن»(٤) وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: **(لا يقطع السارق فيما دون ثمن المجن)**(٥)فثبت بهذه الأخبار أن حكم الآية فى ايجاب القطع موقوف على ثمن المجن فصار ذلك كوروده مع الآية مضموما إليها، كأنه قال تعالى، والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما اذا بلغت سرقته فيها ثمن المجن، وهذا اللفظ مفتقر إلى البيان غير مكتف بنفسه فى ايجاب الحكم، وماكان هذا سبيله لم يصح الاحتجاج بعمومه، وأما مايدل على ذلك من جهة اتفاق السلف رضي الله عنهم فهو ماروى عن السلف فى تقويم المجن، فروي عن ابن عباس رضي الله عنهما وعبدالله بن عمر، وايمن الحبشي، وأبي جعفر، وعطاء

---

١) سورة المائدة: ٣٨

٢) أحكام القرآن: ٤١٥/٢ شرح معانى الآثار: ١٦٣/٣، سنن النسائي: ٨١/٨، نصب الراية: ٣/ ٣٥٥، والحديث فى الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت: ان يد السارق لم تقطع على عهد النبي ﷺ إلا فى ثمن مجن حجفة أو ترس. صحيح البخارى: ١٧/٨ كتاب الحدود، صحيح مسلم: ١٣١٣/٢ كتاب الحدود.

٣) المصدر السابق.

٤) شرح معانى الآثار: ١٦٣/٣، الفتح الربانى: ١١٠/١٦، سنن النسائي: ٨٢/٨، المستدرك: ٣٧٩/٤، وسكت عنه نصب الراية: ٣٥٦/٣

٥) المصدر السابق.

وابراهيم فى اخرين، ان قيمته كانت عشرة دراهم [وقال ابن عمر رضي الله عنه قيمته ثلاثة دراهم](١) وقال أنس وعروة والزهرى وسليمان بن يسار قيمته خمسة دراهم، وقالت عائشة رضي الله عنها قيمته ربع دينار(٢) ومعلوم أن ذلك لم يكن تقويما منهم لسائر المجان، لانها تختلف كاختلاف الثياب وسائر العروض فيكون فيها الجيد والوسط والدون ولا محالة ان ذلك كان تقويما منهم للمجن الذى قطع فيه النبي ﷺ. ومعلوم ايضاً انهم لم يحتاجوا إلى تقويمه من حيث قطع فيه النبي ﷺ لانه ليس فى قطع النبي ﷺ فى شىء بعينه دلالة على أن القطع غير واجب فيما دونه، كما ان قطعه عليه السلام السارق فى ثمن المجن غير دال على ان غير المجن لا قطع فيه، فاذا لا محالة قد كان من النبي ﷺ توقيف لهم حين قطع السارق أن القطع لا يجب فيما دونه، فدل ذلك على اجمال حكم الآية، كدلالة الاخبار التي قدمناها عن النبي ﷺ لفظا فى نفى القطع عما دون قيمة المجن، فسقط الاحتجاج بعمومها فى اثبات المقدار ووجب معرفة قيمة المجن الذى قطع فيه النبي ﷺ من غيرها، فهذه الجملة التى ذكرنا تدلنا على أن حكم الآية الكريمة مجمل ويدلنا ايضاً على أن القطع غير واجب فيما دون العشرة من قبل ان المقومين اذا اختلفوا في قيمة شىء فتقويم الزائد أولى، كما أن رجلاً لو استهلك لرجل ثوبا فقومه عدلان بتسعة واخران بعشرة، ان الذى ثبت من ذلك هو العشرة لوجود الزيادة فيها، فوجب مثله فى تقويم ثمن المجن. ومن اصحابنا من يأبى اعتبار عموم اللفظ فى مثل ذلك من جهة تعلق الحكم فيه بمعنى لاينتظمه(٣) الاسم، ولا يصح أن يكون عبارة عنه وهو الحرز والمقدار والاقتصار / به على نوع من المسروقات دون نوع، قال (١١٥/ب) وماكان هذا سبيله من العموم فهو فى معنى المجمل يحتاج فيه إلى

---

١) مابين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

٢) شرح معانى الآثار: ١٦٣/٣، سنن النسائي: ٨٢/٨ ومابعده، فتح البارى: ١٠٢/١٢ ومابعده، مصنف ابن أبى شيبة: ٤٧٤/٩، المبسوط: ١٣٧/٩، نيل الأوطار: ٢٩٧/٧، المغنى والشرح الكبير: ٢٣٨/١٠

٣) «لا» ساقط من (ق، ج).

دلالة من غيره فى ايجاب الحكم(١) ومن شيوخنا من قال فى العموم اذا ثبت خصوصه بالاتفاق سقطت دلالة الاسم فى ايجاب الحكم به، لانه حينئذٍ يكون فى معنى من قال اقطعوا بعض مايتناوله هذا الاسم، ولو كان اللفظ وارداً هذا المورد امتنع ايجاب الحكم به إلا بدلالة من غيره، كذلك اذا حصل الاتفاق فى خصوصه وهو مذهب محمد بن شجاع(٢) وقد اشار إليه عيسى بن أبان(٣)ايضا وإليه كان يذهب شيخنا ابوالحسن رحمه الله تعالى(٤) والذى عندى فيه أن مذهب اصحابنا فى هذا الفصل الأخير بخلاف ماذهبوا إليه لمادلت عليه أقاويلهم واحتجاجهم بكثير من العموم المنتظم لهذا الوصف. فاما الفصل الذي قبله من تعلق الحكم فيه بغير الاسم من المقدار والحرز ونحوهما فليس يمتنع فيه عندى ماقالوا من قبل ان الاسم الذى علق به القطع يكون حينئذٍ اسما شرعياً، اذ ليس معقولا فى اسم اللغة اعتبار المقدار والحرز، وانما ذلك شيء عقل من طريق الشرع! فأما موضوع الاسم فى اللغة فهو لمن أخذ الشيء على جهة الاستخفاء ومنه قيل سارق اللسان، وسارق الصلاة، روى ليث بن سعد عن يزيد بن أبى حبيب عن أبى الخير مرثد بن عبدالله عن أبىرهم عن النبي ﷺ قال: «أسرق السراق الذى يسرق لسان الأمير»(٥) وروى حماد بن سلمة عن على بن زيد عن سعيد بن المسيب عن أبى سعيد الخدرى أن رسول الله ﷺ قال: «ان اسوأالناس سرقة الذى يسرق صلاته» قالوا يارسول الله كيف يسرق صلاته ؟ قال «لا يتم ركوعهاولا

---

١) كشف الاسرار، اصول البزدوى: ١٠٧/٣

٢) محمد بن شجاع الثلجى، ويقال ابن الثلجى من أصحاب الحسن بن زياد، فقيه أهل العراق فى وقته والمقدم فى الفقه والحديث، وقراءة القرآن، مع ورع وعبادة، مات فجأة فى سنة ٢٦٦هـ ساجداً فى صلاة العصر. انظر الجواهر المضية: ١٧٣/٣

٣) عيسى بن أبان بن صدقة أبو موسى، الامام الكبير، تفقه على محمد بن الحسن قاضى البصرة، وله كتاب الحج، توفى فى البصرة سنة احدى وعشرين ومائتين. الجواهر المضية: ٦٧٨/٢

٤) أحكام القرآن: ٤١٦/٢

٥) أحكام القرآن: ٤١٥/٢

سجودها»(١) فكان الاسم فى اللغة موضوعا لما وصفنا، ثم اشتق منه سارق اللسان، وسارق الصلاة، ثم زيد فى الشرع معان لا ينتظمها الاسم فى اللغة، وماكان هذا سبيله من الأسماء فهو بمنزلة اسماء المجاز، فلا يستعمل إلا فى موضع يقوم الدليل عليه. ومما يحتج به لقولنا من طريق السنة ماحدثنا ابن قانع قال حدثنا عبدالله بن أحمد بن حنبل قال حدثنا أبى قال حدثنا نصر بن باب عن الحجاج عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال رسول الله ﷺ «لا قطع فيما دون عشرة دراهم»(٢) وقد سمعنا ايضاً فى سنن ابن قانع حدثنا روى عن زحر بن ربيعة عن عبدالله بن مسعود ان النبي ﷺ قال: «لا تقطع اليد إلا فى دينار أو عشرة دراهم» قال عمرو بن شعيب قلت لسعيد بن المسيب ان عروة والزهرى وسليمان بن يسار يقولون: «لا تقطع اليد إلا فى خمسة دراهم» فقال: اما هذا فقد مضت فيه من رسول الله ﷺ عشرة دراهم. وقال ابن عباس، وأيمن الحبشى وعبدالله بن عمر رضي الله عنهم / (١١٦/أ) كان ثمن المجن عشرة دراهم(٣) وروى نحو قولنا عن عمر، وعثمان، وابن مسعود، وابن عباس، وعبدالله بن عمر رضي الله عنهم(٤)فان احتجوا بماروى عن ابن عمر وأنس أن النبي ﷺ «قطع فى مجن قيمته ثلاثة دراهم»(٥) وبماروى عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «تقطع يد السارق فى ربع دينار فصاعدا»(٦).

---

١) أحكام القرآن: ٤١٥/٢

٢) سنن أبى داود: ٥٤٨/٤ ح ٤٣٨٧، الفتح الربانى: ١١١/٦، مصنف ابن أبى شيبة: ٤٧٦/٩، أحكام القرآن: ٤١٧/٢، نيل الأوطار: ١٩٨/٧

٣) سنن أبى داود: ٥٤٨/٤ ح ٤٣٨٧، الفتح الربانى: ١١١/٦، مصنف ابن أبى شيبة: ٤٧٦/٩، أحكام القرآن: ٤١٧/٢، نيل الأوطار: ٢٩٨/٧

٤) مصنف ابن أبى شيبة: ٤٧٤/٩ ومابعده، مصنف عبدالرزاق: ٢٣٣/١٠، وروى الترمذى عن على انه قال: «قطع فى أقل من عشرة دراهم» سنن الترمذى: ٥١/٤

٥) صحيح البخارى: ١٧/٨، صحيح مسلم: ١٣١٣/٢ كتاب الحدود.

٦) صحيح البخارى: ١٧/٨، صحيح مسلم: ١٣١٣/٢ كتاب الحدود.

قيل له: أما حديث ابن عمر، وحديث أنس رضي الله عنهما فليس فيهما(١) موضع حجاج من قبل انهما قوماه بثلاثة دراهم، وقد قومه غيرهما بعشرة، فكان تقديم الزائد أولى لمابيناه فيما سلف. وأما حديث عائشة رضي الله عنها فانه قد قيل أن الصحيح منه انه موقوف عليها غير مرفوع إلى النبي ﷺ لان الاثبات من الرواة رووه عنها موقوفا(٢) وروى يونس عن الزهرى عن عروة عن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله ﷺ قال: «لا تقطع اليد إلا فى ثمن المجن ثلث(٣) دينار أو نصف دينار فصاعدا»(٤) وروى هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها «أن يد السارق لم تكن تقطع فى عهد رسول الله ﷺ فى ادنى من ثمن المجن» وكان المجن يومئذٍ له ثمن، ولم يكن يقطع فى الشيء التافه»(٥) فهذا يدل على ان الذى كان عند عائشة رضي الله عنها من ذلك القطع فى ثمن المجن، وأنه لم تكن عندها عن النبي ﷺ غير ذلك، اذ لو كان عندها عن رسول الله ﷺ فى ذلك شيء معلوم المقدار من الذهب أو الفضة لم يكن بها حاجة إلى ذكر ثمن المجن، اذ كان ذلك مدركاً من جهة الاجتهاد، والاجتهاد ساقط مع النص، وهذا يدل ايضاً على أن ماروى عنها مرفوعاً إلى النبي ﷺ إن ثبت فإنما هو تقدير لثمن المجن باجتهادها، وقد روى حماد بن زيد عن أيوب عن عبدالرحمن بن القاسم عن عمرة عن عائشة رضي الله عنها قالت: «تقطع يد السارق فى ربع دينار فصاعدا»(٦) قال أيوب وحدث به يحيى عن عمرة عن عائشة رضي الله عنها ورفعه فقال له عبدالرحمن بن القاسم انها كانت لا ترفعه، فترك يحيى رفعه، فهذا يدل على أن من رواه مرفوعاً فانما سمعه من يحيى قبل تركه الرفع(٧)

---

١) وفي الأصل «فيه» والمثبت من (ق، ج).

٢) شرح معاني الآثار: ١٦٥/٣، المحلى لابن حزم: ٣٥٣/١١

٣) وفي الأصل (كله).

٤) سنن النسائي: ٧٨/٨، أحكام القرآن: ٤١٧/٢، مصنف عبدالرزاق: ٢٣٥/١٠

٥) سنن النسائي: ٧٨/٨، أحكام القرآن: ٤١٧/٢، مصنف عبدالرزاق: ٢٣٥/١٠

٦) سبق تخريجه ص: ٥٤٥

٧) فتح البارى: ١٠٢/١٢

ثم لو ثبت هذا الحديث لعارضه ماقدمناه من الرواية عن النبي ﷺ فى نفى القطع عن سارق مادون العشرة، وكان يكون حينئذٍ خبرنا أولى لمافيه من حظر القطع فيما دونها، وخبرهم يبيح القطع، فكان خبر الحظر أولى من خبر الاباحة. وقد روى عن النبي ﷺ أنه قال: «لعن الله السارق يسرق الحبل فيقطع فيه، ويسرق البيضة فيقطع فيها»(١) فربما ظن بعض من لا دراية له انه يدل على ان مادون العشرة يقطع فيه لذكره عليه الصلاة والسلام البيضة والحبل وهما فى العادة أقل قيمة من عشرة، وليس ذلك على ماظنه لان المراد بيضة الحديد، وقد روى عن على بن أبى طالب رضى الله عنه ان النبي ﷺ «قطع فى بيضة من حديد قيمتها / واحد وعشرون درهما»(٢) وأما الحبل فقد يكون منه مايساوى العشرة (١١٦/ب) والعشرين وأكثر من ذلك.

[فـصـل] [اعتبار الحرز في السرقة]

واما اعتبار الحرز(٣) فالأصل فيه ماروى عن النبي ﷺ أنه قال: «لا قطع على خائن»(٤) رواه ابن عباس، وجابر رضي الله عنهم، وهو يشتمل على نفى القطع فى جميع مائتمن فيه الانسان، منها ان الرجل اذا أئتمن أخر على دخول بيته ولم يحرز منه ماله لم يجب عليه القطع اذا خانه فيه لعموم لفظ الحرز، ويشمل على الودائع والعوارى، والمضاربات ونحوها اذا جحدها المؤتمن عليها وخانه فيها انه لا قطع عليه، ويبطل به قول من يوجب القطع على المستعير اذا جحده وماروى عن النبي ﷺ أنه «قطع المرأة التي كانت تستعير المتاع وتجحده»(٥) فلا دلالة فيه على وجوب القطع على المستعير اذا خان، لانه ليس فيه انه عليه السلام قطعها لأجل العارية، وانما وجه ذكر العارية تعريف المرأة،

---

١) صحيح البخارى: ١٨/٨، صحيح مسلم: ١٣١٤/٢

٢) أحكام القرآن: ٤١٨/٢، مصنف عبدالرزاق: ٢٣٧/١٠

٣) أحكام القرآن: ٤١٨/٢، مصنف عبدالرزاق: ٢٣٧/١٠

٤) أبوداود: ٥٥٢/٤ ح ٤٣٩٢، سنن الترمذى: ٥٢/٤ وقال هذا حديث حسن صحيح. نيل الأوطار: ٣٠٤/٩

٥) سنن أبى داود: ٥٥٥/٤ ح ٤٣٩٥، شرح معانى الآثار: ١٧٠/٣، الفتح الربانى: ١١٢/٦

لان ذلك كان معتاداً منها حتى عرفت به فذكر ذلك على وجه التعريف، وقد روى فى الأخبار الصحيحة ان قريشاً أهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت(١) وهى هذه التى ذكر فى الخبر الأخر انها كانت تستعير المتاع فبين فى هذه الاخبار علة(٢) وجوب قطعها، وهى أنها سرقت، ويدل على اعتبار الحرز ايضاً حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ انه سئل عن حريسة الجبل فقال: «فيها غرامة مثلها وجلدات نكال، فإذا آواه المراح، وبلغ ثمن المجن ففيه القطع» قال «وليس فى الثمر المعلق قطع حتى يؤويه الجرين، فاذا آواه الجرين ففيه القطع اذا بلغ ثمن المجن»(٣) ودلالة هذا الخبر على وجوب اعتبار الحرز اظهر من دلالة الخبر الأول وان كان كل واحد منهما مكتفيا بنفسه فى ايجاب ماوصفنا. وقد اتفق فقهاء الأمصار(٤) علىٰ أن الحرز شرط فى القطع إلا انا اردنا أن نبين اصله من السنة.

[حرز الدار حدودها]

قال أبوجعفر: (وحرزها الدار التى يسرق منها اذا كانت منزلا واحداً، فان كانت منازل مختلفة فحتى يخرجها إلى ساحتها)(٥).

قال أبوبكر: الحرز عندهم مابنى للسكنى وحفظ الأموال، فالدار الواحدة حرز واحد، ولا يجب القطع حتى يخرجها منها، ويفرق بينها وبين حرزها، كما لو أخذها من الصندوق ولم يخرجها من البيت لم يقطع. واما اذا كان فى الدار منازل مختلفة فان كل منزل حرز على حدة بمنزلة زقاق فيه دور وحجر.

---

١) صحيح البخارى: ١٦/٨ كتاب الحدود، صحيح مسلم: ١٣١٥/٢ ح ١٦٨٨ كتاب الحدود، أبوداود: ٥٣٧/٤، سنن الترمذى: ٣٧/٤، المحلى لابن حزم: ٣٥٨/١١

٢) «علة» ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

٣) سنن أبى داود: ٥٥/٤ ح ٤٣٩٠، سنن الترمذى: ٥٨٤/٣ كتاب البيوع، الفتح الربانى: ١١١/١٦، سنن النسائي: ٨٦/٨، شرح معانى الآثار: ١٧٣/٣

٤) المغنى والشرح الكبير: ٢٤٦/١٠

٥) المبسوط: ١٣٧/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٥٥/٥

[فـصـــل] [شروط القطع]

قال أبوجعفر:(ولا يقطع حتى تكون قيمة السرقة عشرة دراهم مضروبة)(١)

قال أبوبكر: كذا ذكر أبويوسف ومحمد جميعاً. وقال الحسن بن زياد عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا سرق مايساوى عشرة دراهم مما يحوز بين الناس قطع(٢) والصحيح اعتبار عشرة مضروبة / لأنها عشرة كاملة، والمكسرة ناقصة عن ذلك فى المعنى فصار كنقصان (١١٧/أ) الوزن. وايضاً المتفق على وجوب القطع فيه عشرة مضروبة وماعداها مختلف فيه فوقفنا عند الاتفاق ولم نثبت مادونها مقداراً فى ايجاب القطع لعدم التوقيف والاتفاق فيه.

مسألة: [من شروط القطع خصومة صاحب السرقة]

قال ابوجعفر: (ولا يقطع فى شىء مماذكرنا إلا بحضور صاحب السرقة، وخصومته فيها)(٣).

والأصل فيه ماروى ابن لهيعة عن يزيد بن أبى حبيب عن عبدالرحمن بن ثعلبة الانصارى عن أبيه أن عمرو بن سمرة أتى النبي ﷺ فقال يارسول الله انى سرقت جملاً لبنى فلان، فأرسل اليهم النبي ﷺ فقالوا إنا فقدنا جملاً لنا «فأمر به النبي ﷺ فقطعت يده»(٤) فهذا يدل على أن القطع لا يجب إلا بحضور من سرق(٥) منه وادعائه السرقة، ولولا ذلك لقطعه النبي ﷺ باقراره ولم ينتظر مجىء المسروق منه وادعاءه السرقة لان النبي ﷺ قال: «ماينبغى لولى أمر أن يوءتى بحد إلا اقامه»(٦) وقال عليه السلام: «تعافوا الحدود فيمابينكم، فما بلغنى من حد فقد وجب»(٧). ومن طريق النظر ان اقرار السارق لا

---

١) المبسوط: ١٣٧/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٥٥/٥

٢) أحكام القرآن: ٤١٦/٢

٣) المبسوط: ١٤٢/٩ ومابعده، الهداية مع شرح فتح القدير: ٤٠٠/٥، بدائع الصنائع: ٨١/٧

٤) شرح معانى الآثار: ١٦٨/٣

٥) وفي (ق، ج) «المسروق».

٦) بمعناه مصنف عبدالرزاق: ٢٢٦/١٠، المحلى: ١٥٣/١١

٧) سنن أبى داود: ٥٤٠/٤ ح ٤٣٧٦، سنن النسائي: ٧٠/٨، نيل الأوطار: ٣١١/٧

يثبت ذلك فى الحال إلا بتصديقه، لان كل من فى يده شيء فالظاهر انه مالكه فلا ينتقل ملكه الى الغير بقوله «ألا ترى انهم قالوا من كان فى يده عبد فأقر به لغائب ثم اقر به لحاضر فصدقه انه يدفع إلى الحاضر، وان جاء الغائب فصدقه اخذه، وإلا فهو للثانى، فلم يسقطوا حق الثانى فى أخذه قبل تصديق الأول، فلما كان ذلك على ماوصفنا لم يجز أن يقطع السارق إلا بحضور الغائب وتصديقه، لانه قد صار فى هذا الوجه كأنه باق فى ملكه لجواز اقراره به لغيره فكان أقل أحواله أن تكون شبهة فى امتناع ايجاب الحد إلا بحضوره، وليس ذلك مثل اقراره بالزنا بامرأة غائبة فلا ينتظر باقامة الحد عليه حضورها من قبل انه ليس(١) يتعلق باقراره بذلك لها ملك ولا يد وصحة قطع السارق(٢) تتعلق بانتهاك حرز الغير، وأخذ مافى يده، وقد روى أن النبي ﷺ: «رجم ماعزا ولم يسأل المرأة المزنى بها» «ورجم الغامدية، ولم يسألها من زنى بها»(٣) ولم ينتظر مجيئه وتصديقه إياها فصار ذلك أصلا فى اقامة حد الزنا قبل حضور المزنى بها، وصار خبر ثعلبة(٤)الأنصارى الذى قدمناه اصلا فى امتناع أقامة حد السرقة باقراره دون حضور المقرله.

فان قيل: لو لم يصح الاقرار الا بتصديق المقر له لماانتقل إلى وارثه قبل تصديقه فلما كان المال المقر به موروثاً عن المقر له قبل تصديقه دل ذلك على صحة الاقرار قبل التصديق.

قيل له: لم نقل ان الاقرار لم يصح إلا بتصديق المقرله بل الاقرار صحيح، وانما قلنا ان المقرله لا يثبت له الملك إلا بتصديقه، وانما انتقل إلى الوارث قبل التصديق، لان الوارث قام مقام المقرله، وقد تضمن اقرار المقر صحة الملك الوارث / بعد الموت كماتضمنه المقرله، فالوارث فى ذلك (١١٧/ب)

---

١) «ليس» ساقط من (ق، ج).

٢) وفي (ق، ج) «السرقة».

٣) سبق تخريجه فى حد الزنا.

٤) «ثعلبة» ساقط من (ق، ج).

بـمـنـزلـة المورث(١)ان صدقه ثبت له الملك، وان كذبه لم يثبت.

مسألة [عدم اجتماع القطع والضمان].

قال: (ولا ضمان على السارق فيما قطع فيه اذا كان قد استهلكه، أو هلك في يده، فان كان قائماً بعينه أخذه المسروق منه)(٢).

قال أبوبكر: أما اذا كان قائماً بعينه فلا خلاف انه يرد على صاحبه، وقد روى عن النبي ﷺ أنه قطع سارق رداء صفوان ورد الرداء على صفوان، فقال صفوان وهبته له يارسول الله، فقال عليه السلام: «هلا قبل أن تأتيني به»(٣) وأما اذا استهلكه غيره فلا خلاف في وجوب ضمانه على المستهلك(٤) واختلف فقهاء الأمصار في تضمين السارق، فقال اصحابنا: لا ضمان عليه بعد القطع، وهو قول الشعبي(٥) وقال مالك فيما يحكى عنه انه يضمنه ان كان موسراً، ولا يضمنه في حال الاعسار(٦) وقال بعضهم: يضمن في حال اليسار والاعسار(٧).

والأصل في ذلك قول الله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بماكسبا﴾(٨) والجزاء اسم لما استحق بالفعل، فاذا كان الله تعالى جعل جميع مايستحق عليه بالفعل(٩) هو القطع، لم يجز لنا ايجاب شيء غيره لان فيه زيادة في حكم

---

١) وفي (ق، ج) «الموروث».

٢) أحكام القرآن: ٤٣١/٢ (باب غرم السارق بعد القطع) المبسوط: ١٥٧/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٤١٤/٥، حاشية ابن عابدين: ١١٠/٤

٣) سنن أبي داود: ٥٥٣/٤ ح ٤٣٩٤، نصب الراية: ٣٦٨/٣، تلخيص الحبير: ٦٤/٤، نيل الأوطار: ٣٠٣/٧

٤) حاشية ابن عابدين: ١١١/٤

٥) مصنف عبدالرزاق: ٢١٩/١٠

٦) بداية المجتهد: ٤٥٢/٢

٧) المغني والشرح الكبير: ٢٧٤/١٠

٨) سورة المائدة: ٣٨

٩) «بالفعل» ساقط من الاصل، والمثبت في (ق، ج).

المنصوص، ولا يجوز ذلك عندنا إلا بمثل مايجوز به النسخ. ومن جهة السنة حديث المسور بن ابراهيم، وقد اختلف فى سنده، فروى عبدالله بن صالح قال حدثنى المفضل بن فضالة عن يونس بن يزيد قال سمعت سعد بن ابراهيم يحدث عن أخيه المتسور بن ابراهيم عن عبدالرحمن بن عوف رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ قال: «اذا اقيم على السارق الحد فلا غرم عليه»(١) وهذا اسناد منقطع(٢)لان المسور بن ابزاهيم لم يسمع من عبدالرحمن بن عوف إلا أن سعيد بن كثير بن عفير رواه عن المفضل بن فضالة عن يونس بن يزيد عن سعد بن ابراهيم عن أخيه المسور بن ابراهيم عن أبيه عن عبدالرحمن بن عوف ان رسول الله ﷺ قال: «اذا اقيم على السارق الحد فلا غرم عليه» فهذا الاسناد ان صح فهو متصل ليس فيه مطعن، ورواه يحيى بن عثمان بن صالح عن عبدالغفار بن داود الحرانى قال حدثنا المفضل بن فضالة عن يونس بن يزيد عن سعيد بن ابراهيم عن المسور بن ابراهيم باسناده مثله. قال يحيى بن عثمان هكذا رأيته فى أصل الحرانى سعيد بن ابراهيم(٣).

قال أبوبكر: وهو غلط من الكاتب الصحيح سعد(٤) بن ابراهيم، ورواه اسحاق بن الفرات قاضى مصر قال حدثنا المفضل بن فضالة عن يونس عن الزهرى عن سعد بن ابراهيم عن المسور بن سعد عن عبدالرحمن بن عـوف رضي الله عنه وفى هذا الحديث ادخال الزهرى بين يونس وبين سعد بن ابراهيم.

والصحيح ان ذكر الزهرى فيه غلط لان عبدالله بن صالح ذكر عن يونس انه سمع سعد بن ابراهيم، وقال فيه المسور بن سعد، وقال لى بعض أهل الاتقان من حفاظ الحديث / ان الصحيح المسور بن ابراهيم، وان ذكر المسور بن سعد غلط، فاختلف فى سند حديث (١١٨/أ)

---

١) سنن الدارقطنى: ١٨٣/٣، سنن النسائي: ٩٣/٨، السنن الكبرى: ٢٧٧/٨

٢) وفي الاصل «مقطوع» والمثبت من (ق، ج).

٣) المراجع السابقة مع التعليق المغنى على الدارقطنى: ١٨٢/٣، نصب الراية: ٣٧٥/٣

٤) وفي (ق) «سعيد».

المفضل على هذه الوجوه(١) وقد رواه عمرو بن خالد عن يونس بن يزيد عن سعد بن ابراهيم عن أخيه المسور بن ابراهيم بن عبدالرحمن بن عوف قال قال رسول الله ﷺ «لا يغرم صاحب الحد، اذا أقيم عليه الحد»(٢) فلم يذكر فيه عبدالرحمن بن عوف. وقد قيل إن هذا الحديث فى أصل عمرو بن خالد عن ابن لهيعة عن يونس بن يزيد عن الحكم بن عبدالله الأيلى عن سعد بن ابراهيم، والحكم بن عبدالله مشهور بوضع الحديث(٣)الا ان ذكر الحكم ههنا غلط، لان يونس قد صح عنه انه سمعه من سعد بن ابراهيم(٤) ولأن ابن لهيعة كثير الخطأ(٥) فهذا الحديث يحصل مرسلا على مذهب اصحاب الحديث، وعندنا هو موصول لان سعيد بن كثير رواه باسناد متصل قد قدمنا ذكره، وارسال من ارسله بعد ذلك لا يوجب ان يكون الحديث الأخر مرسلا، اذ ليس يمتنع ان يروى الراوى الحديث مرسلا تارة وموصولا تارة، وهو متصل فى الأصل(٦) وعلى أنه لو كان مرسلا لم يضر ارساله عندنا، لان المرسل والموصول عندنا واحد فى ايجاب الحكم، واذا صح هذا الخبر لم يجب الضمان مع القطع لعموم لفظه.

ومن جهة النظر انه لا يجوز أن يجب بفعل واحد مال، وحد، والدليل عليه ان وجوب المال بالقتل يمنع وجوب القصاص، وكذلك وجوب المهر بالوطىء يمنع وجوب الحد بالوطىء الذي به وجب المال، فثبت بذلك أن وجوب القطع ينفى ضمان المال، اذا كان فعلاً واحداً لا يجوز ان يجب به مال وحد، كما لا يجب به قصاص ومال وحد. وجهة أخرى وهى ان من اصلنا ان الضمان سبب للملك فلو ضمناه لملكه بالتناول فيكون حينئذٍ

---

١) أحكام القرآن: ٤٣٢/٢، الجوهرة النقى مع السنن الكبرى: ٢٧٧/٨

٢) بمعناه سنن النسائي: ٩٣/٨، نصب الراية: ٣٧٥/٣

٣) الجرح والتعديل: ١٢١/٣

٤) تهذيب التهذيب: ٣٩٥/١١

٥) الجرح والتعديل: ١٤٧/٥

٦) إعلاء السنن: ٧٢٠/١١

مقطوعاً فى ملك نفسه وذلك ممتنع، فلما لم يكن لنا سبيل إلى رفع القطع، وكان فى ايجاب الضمان اسقاط القطع امتنع وجوب الضمان، واذا استهلكه السارق بعد القطع فلا ضمان عليه ايضا لانه لماثبت انه غير مضمون عليه بالهلاك للدلائل التى قدمنا، وجب ان لا نضمنه بالاستهلاك لان احداً لم يفرق بينهما فى ايجاب الضمان أو سقوطه، لان الناس فيه على قولين فمن قائل يوجب ضمانه فى الحالتين ومن أخر لا يوجب ضمانه فى الحالتين. فلما ثبت عندنا انتفاء ضمانه بالهلاك وجب أن يكون ذلك حكمه فى الاستهلاك، واذا استهلكه غير السارق ضمنه باتفاق من الفقهاء.

[هلاك المسروق فى يد المودع او المستاجر]

قال أبوجعفر: (وان هلك فى يد مودع قد اودعه السارق، أو فى يد مستأجر استأجره منه، فلا ضمان عليه)(١)وذلك لان حاصل هذا الضمان يكون على السارق، لان المودع والمستأجر اذا ضمنا رجعا به عليه، وأما اذا هلك فى يد مستعير من السارق أو غاصب، فانهما يضمنان لانهما لا يرجعان به على السارق، وقد تناولا ثوب المسروق منه بغير امره فهما غاصبان فى حقه/ (١١٨/ب) وكذلك المشترى يضمن لانه انما يرجع على البائع(٢) بالثمن لا بقيمة المقبوض.

[ضمان السارق عند درء الحد]

قال: (ومن درىء عنه القطع ضمن المسروق)(٣)وذلك لانه لما سقط القطع صار غاصباً.

---

١) المبسوط: ١٥٨/٩، حاشية ابن عابدين: ١١١/٤

٢) وفي (ق، ج) «البيع».

٣) المبسوط: ١٧٧/٩، أحكام القرآن: ٤١٣/٢

[سرقة أحد الزوجين من الأخر]

قال: (ولا قطع فيما سرق أحد الزوجين من الأخر)(١)وذلك لان لكل واحد منهما ان يتبسط فى مال الأخر فى العادة فصار ماله غير محرز منه فكان كالخائن(٢) وكالماذون له فى دخول الدار لا قطع عليه فيما يأخذه، ويدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام: «والمرأة راعية على مال زوجها، والزوج راع على مال زوجته»(٣) فدل أن كل واحد منهما أمين فى مال الأخر فلا قطع عليه كالمودع.

مسألة: [عدم القطع فى سرقة ذى رحم محرم]

قال أبوجعفر: (ولا قطع على من سرق من ذى رحم محرم منه)(٤)وذلك لقول الله تعالى: ﴿ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو من بيوت آبائكم﴾ إلى قوله تعالى: ﴿أو صديقكم﴾(٥) فأباح الله سبحانه الأكل من بيوت هؤلاء، ومعلوم أن ذلك يقتضى اباحة دخول منازلهم بغير إذنهم، فاذا جاز لهم دخول منازلهم بغير اذنهم(٦)لم يكن مالهم محرزاً منهم، ولا يجب القطع إلا فى سرقة من حرز، وايضا اباحة أكل أموالهم تمنع وجوب القطع لمالهم فيه من الحق كالشريك ونحوه.

فان قيل: قد قال تعالى: ﴿أو صديقكم﴾ ويقطع مع ذلك اذا سرق من صديقه.

قيل له: ظاهر الآية ينفى وجوبه فى الصديق ايضا، إلا انا خصصناه منها بالاتفاق، وحكم اللفظ ودلالته باقيان فيماعداه، وعلى انه لا يكون صديقا اذا قصد السرقة(٧)

---

١) المبسوط: ١٩٠/٩، البناية مع الهداية: ٥٦٥/٥، شرح فتح القدير: ٣٨٣/٥، حاشية ابن عابدين: ٩٧/٤

٢) وفي (ق، ج) «كالحارس».

٣) بمعناه صحيح البخارى: ١٥٢/٦ كتاب النكاح، صحيح مسلم: ١٤٥٩/٢ ح ١٨٢٩

٤) أحكام القرآن: ٤٢٩/٢، المبسوط: ١٥١/٩، البناية مع الهداية: ٥٦٨/٥، حاشية ابن عابدين: ٩٦/٤، المغنى والشرح الكبير: ٢٨٠/١٠ مابعده.

٥) سورة النور:٦١

٦) وفي (ق، ج) «هؤلاء».

٧) حاشية ابن عابدين: ٩٧/٤

ووجه أخر وهو أن له حقا فى ماله يستحقه عليه عند الحاجة إليه بغير بدل فأشبه السارق من بيت المال للعلة التى ذكرناها.

فان قيل: قد ثبت الحق له فى مال الغير(١)عند الضرورة.

قيل له: يأخذه ببدل، وايضا فلما استحق عليه احياء نفسه وأعضائه عند الحاجة اليه بالاتفاق عليه وكان محتاجاً إلى هذا المال فى احياء نفسه سقط القطع وصار فى هذه الحال كالفقير الذي يستحق على ذى الرحم المحرم منه الانفاق عليه لإحياء نفسه أو بعض أعضائه.

[وجوب القطع على من سرق من أمه من الرضاعه]

قال: (ويقطع من سرق من أمه من الرضاعة)(٢)لأنه ليس بينهما أكثر من التحريم فصارت كأمرأة وطئها أبوه، أو إبنه فلا يمنع التحريم الذي بينهما وجوب القطع اذ ليس هناك شبهة.

مسألة: [القطع في سرقات مختلفة]

قال أبوجعفر: (ومن سرق سرقات مختلفات فرفعه احدهم فقطع له، كان ذلك القطع للسرقات كلها ولا يضمن منها شيئاً فى قول أبى حنيفة ومحمد) (وقال أبويوسف يضمن للآخرين)(٣)وجه قولهما أن القطع حق لله تعالى والمسروق منه خصم فى اقامته(٤) فاذا أقام به أحدهم ناب عن الباقين فصار كأن جميعهم حضروا فخاصموا فى قطعه، ونظيره أحد الورثة اذا قام بينة على دين الميت ان ذلك يثبت لجميعهم لان الوارث خصم فى اثباته للميت وكل واحد منهم خصم فيه فكان حضور بعضهم فى ذلك كحضور جماعتهم، كذلك القطع لماكان حقا لله تعالى يقوم به / الآدمى كانت خصومة احدهم فى (١١٩/أ)

---

١) وفي (ق، ج) «الغريم».

٢) المبسوط: ١٩٠/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٨٢/٥، حاشية ابن عابدين: ٩٧/٤

٣) المبسوط: ١٧٧/٩، البناية مع الهداية: ٦١٦/٥

٤) المبسوط: ١٣٣/٩

اثباته كخصومة جماعتهم فصار مقطوعا للسرقات كلها، واذا قطع فى السرقة سقط الضمان، ويدل على صحة ماذكرنا ايضا انه لو قذف جماعة فحضر أحدهم وطالب بالحد،، أن ذلك يكون لسائرهم وليس لواحد منهم بعد ذلك أقامته، وذهب أبويوسف إلى أن اثبات القطع فى السرقة متعلق بصحة الخصومة فى المال وليس احدهم خصما عن الآخر فى اثبات المال، ويدل على صحة ذلك أنه لو رد المال إلى احدهم سقطت خصومته فى اثبات القطع، فاذا كان كذلك لم يثبت خصومة احدهم عن الآخر فى اثبات القطع فوقع القطع لسرقته خاصة دون السرقات فوجب ضمان مالم يقطع فيه.

مسألة: [عدم القطع على جماعة اذا لم يكمل النصاب]

قال: (ولا قطع على جماعة فيما سرقوا حتى يكون ماسرقه كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا)(١)وذلك لان كل واحد منهم سارق مادون العشرة، ألا ترى أن حد(٢)القطع متى سقط فوجب الضمان، ضمن كل واحد دون العشرة فعلمت أن كل واحد منهم غير سارق للعشرة.

مسألة: [السرقة من رجلين]

قال: (ومن سرق من رجلين(٣) عشرة دراهم سرقة واحدة قطع فيها)(٤).

قال أبوبكر: وذلك اذا كانت السرقة من حرز واحد فلا يختلف حينئذٍ حكمها لأجل تفرق الملك(٥)لانه لو سرقه من مودع أو غاصب قطع وان لم يكونا مالكين(٦).

---

١) المبسوط: ١٤٣/٩، الهداية مع فتح القدير: ٣٦٣/٥

٢) «حد» ساقط من (ق، ج).

٣) وفي الأصل «رجل» والمثبت من (ق، ج).

٤) المصدر السابق.

٥) وفي (ق، ج) «المال».

٦) المبسوط: ١٤٤/٩

[السرقة من الغنيمة ومن بيت المال]

قال: (ولا قطع على من سرق من الغنائم ومن بيت المال المسلمين)(١)وذلك لان حقه وحق سائر المسلمين سواء فصار كسرقته مالا بينه وبين غيره(٢).

[عدم القطع في سرقة من الحمام]

قال: (ولا قطع على من سرق من حمام)(٣)وذلك لانه لما كان مأذونا فى دخوله لم يكن الموضع محرزاً منه، فصار كالخائن، وكجاحد الوديعة، والعارية، وقد روى عن النبي ﷺ انه قال: «لا قطع على خائن»(٤)ولأنه حينئذٍ يصير كالسارق من غير حرز.

مسألة: [متى تستوجب السرقة من المسجد القطع]

قال: (ومن سرق من مسجد جماعة شيئاً من تحت رأس رجل أو من حيث يكون حافظاً له قطع)(٥)وذلك لان المسجد وان لم يكن حرزاً فى نفسه فقد صار الشيء محرزاً بحفظ الرجل اياه ولم يتعلق اباحة دخول المسجد بإذن المسروق منه فيخرج من أن يكون حرزاً فلذلك قطع. والأصل فى ذلك ماروى أن النبي ﷺ «قطع سارق رداء صفوان بن أمية، وكان نائماً فى المسجد ورداؤه تحت رأسه»(٦) وهذا هو الأصل فى أن حصول الحافظ يجعل الشيء محرزاً به وليس المسجد فى مثل هذا مثل الحمام والدار المأذون فى دخولهما فلا يقطع السارق منهما وان كان هناك حافظ من قبل ان الإذن فى الدخول هو من جهة مالك الدار والحمام فخرج الشيء من أن يكون محرزاً من المأذون له فى الدخول، ألا ترى أن من أذن لرجل فى دخول داره، أن الدار لم تخرج من أن يكون حرزاً ولا يقطع مع

---

١) المبسوط: ١٨٨/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٧٦/٥-٣٨٣

٢) شرح فتح القدير: ٣٧٦/٥

٣) المبسوط: ١٥١/٩

٤) سبق تخريجه ص: ٥٤٧

٥) المصدر السابق، شرح فتح القدير: ٣٨٤/٥

٦) سبق تخريجه ص: ٥٥١

ذلك المأذون له في الدخول، لانه حين أذن له في الدخول فقد إئتمنه ولم يحرز ماله عنه، كذلك كل موضع يستباح دخوله [بإذن المالك وأما المسجد فلم يتعلق اباحة دخوله](١) باذن الادمي فصار كالصحراء والمفازة، فاذا سرق من حيث يكون له حافظ قطع.

[عدم قطع الخائن والمنتهب والمختلس]

قال: (ولا قطع على خائن، ولا منتهب، ولا مختلس)(٢)وذلك لماروى / ابن (١١٩/ب) جريج عن أبي الزبير عن جابر قال قال رسول الله ﷺ «ليس على الخائن ولا المختلس، ولا المنتهب قطع»(٣).

فان قيل: روى معمر عن الزهري أن النبي ﷺ «قطع يد امرأة(٤) كانت تستعير المتاع وتجحده»(٥).

قيل له: ليس فيه أنه قطعها بجحودها العارية، وانما ذكر العارية في هذا الموضع تعريف لها. كما روى عن النبي ﷺ أنه قال: «افطر الحاجم والمحجوم»(٦) وليس فيه انه

---

١) مابين معكوفتين ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

٢) الخائن: هو الذي يضمر مالا يظهره في نفسه، والمراد به: هو الذي يأخذ المال خفية من مالكه، مع إظهاره له النصيحة والحفظ.

المنتهب: هو المغير، مأخوذ من النهبة: وهي الغارة والسلب، والمراد به: ماكان على جهة الغلبة والقهر.

المختلس: وهو من الإختلاس وهو أن يستغفل صاحب المال ويخطفه ويذهب بسرعة جهراً، فهو من يعتمد الهرب. شرح فتح القدير: ٣٧٣/٥، بدائع الصنائع: ٦٥/٧، حاشية ابن عابدين: ٩٤/٤، المغني والشرح الكبير: ٢٣٦/١٠

٣) ابوداود: ٥٥٢/٤ ح ٩١، ٩٢، ٤٣٩٣، سنن الترمذي: ٥٢/٤، وقال هذا حديث حسن صحيح، الفتح الرباني: ١١٢/١٦، نيل الأوطار: ٣٠٤/٧، نصب الراية: ٣٦٣/٣

٤) وفي (ق، ج) «مخزومية».

٥) صحيح مسلم: ١٣١٦/٢ ح ١٦٨٨، سنن أبي داود: ٥٣٨/٤، الفتح الراني: ١١٢/٧، نيل الأوطار: ٣٠٥/٧، نصب الراية: ٣٦٥/٣

٦) سبق تخريجه ص: ٤٩٢

أفطر بالحجامة، وانما ذكر الحجامة تعريفا لهما واشارة اليهما كما نقول افطر القائم وأفطر القاعد، لا لأجل القيام ولا لأجل القعود، كذلك ذكر العارية فى هذا الموضع على جهة التعريف لانها سبب ايجاب القطع، كما لو قال قطع المرأة السوداء أو المرأة المخزومية، لم يدل على أن القطع واقع للصفة المذكورة، وقد روى هذا الحديث يونس عن الزهرى عن عروة عن عائشة رضي الله عنها أن امرأة سرقت على عهد رسول الله ﷺ زمن(١)الفتح فأمر بها رسول الله ﷺ أن تقطع وكلمه فيها أسامة، فتلون وجه رسول الله ﷺ وقال: «أتشفع فى حد من حدود الله تعالى»(٢) فلما كان بالعشى قطعت يدها، وهى هذه المرأة التى فى حديث معمر لان القصة فيها واحدة، فاخبر فى هذا الحديث أنه قطعها للسرقة لا للعارية. وايضاً فان المختلس والمنتهب لا يتناولهما اسم السارق، لان السرقة انما هى اسم لما يؤخذ على جهة الاستخفاء، والمختلس مجاهر بفعله غير مستخف به. والخائن سارق من غير حرز لانه حين أئتمنه عليه، اخرجه من ان يكون محرزاً منه، ولا خلاف أن لا قطع على السارق من غير حرز.

[سرقة العبد من بيت مولاه]

قال: (ولا قطع على عبد رجل فى سرقته من مال زوجة مولاه، ولا على عبد امرأة فى سرقته من مال زوجها)(٣)وذلك لماروى الزهرى عن السائب بن يزيد عن عبدالله بن عمرو الحضرمى قال اتيت بغلامى إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقلت ياأميرالمؤمنين اقطع هذا فانه سرق مرآة لأمرتى خير(٤) من ستين درهما فقال: «خادمكم

---

١) وفي (ق، ج) «من».

٢) صحيح البخارى: ١٦/٧ كتاب الحدود، صحيح مسلم: ١٣١٥/٢ ح ١٦٨٨، سنن أبى داود: ٥٣٧/٤، نيل الأوطار: ٣٠٥/٧، نصب الراية: ٣٦٥/٣

٣) الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٨٢/٥، بدائع الصنائع: ٧٦/٧، ردالمختار: ٩٧/٤

٤) وفي كتب المطبوعة «ثمنما».

أخذ متاعكم، لا قطع عليه»(١) فقد روى هذا عن عمر من غير خلاف من أحد من نظرائه، فثبتت حجيته، وايضاً فكما لو سرق من مال مولاه لم يقطع، كذلك من مال امرأته، ألا ترى أن العبد كأنه أخذ مال نفسه فيما سرقه من مولاه فصار فى سرقته من امرأة(٢)مولاه بمنزلة المولى نفسه لو سرقها، وايضا فانه مأذون له بالدخول فى اكثر الحال ومالهم غير محرز منه فلم يقطع(٣).

مسألة: [الاشتراك فى السرقة]

قال: (وإذا سرق الرجلان سرقة فقال أحدهما هى لى درىء القطع عنهما جميعا وضمنا السرقة)(٤)وذلك لأنهما لما كانا مشتركين فى السرقة ثم سقط القطع(٥) عن أحدهما بدعواه المال وجب أن يسقط عن الآخر، لانه لايجوز أن يجب القطع على بعض السراق دون / البعض فى سرقة واحدة ويدلك على أن لاشتراكهما فى الفعل حكما (١٢٠/أ) فيما يتعلق به من ايجاب القطع أن أحدهما لو ولى أخذ المتاع دون الآخر بعد أن دخلا جميعاً وصار فعل أحدهما كفعل الأخر فيما يتعلق به وجوب القطع كذلك يجب أن يكون سقوط القطع عن أحدهما مسقطا له عن الأخر. ونظير ذلك رجلان قتلا رجلا أحدهما عامد والأخر مخطىء أنه لا يقتل واحد منهما.

فان قيل: هلا كان ذلك كرجلين قتلا رجلا عمدا ثم عفى عن أحدهما أو صولح عن مال.

قيل له: من قبل ان دعوى أحدهما المال يصير شبهة في نفس الفعل فكان بما

---

١) الموطأ للامام مالك: ٨٤٠/٢ كتاب الحدود، تلخيص الحبير: ٧٠/٤

٢) وفي (ق، ج) «مال».

٣) وبعد هذا وقع السقط فى نسخة (ق) من لوحة رقم ١٦٨ الى ١٧١ فقط، وهو من الأصل لوحة رقم ١١٩ الى أخر لوحة رقم ١٢٢، ومن نسخة (ج) من لوحة رقم ١٠٧ الى لوحة رقم ١١٠

٤) المبسوط: ١٩٣/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٤٠٨/٥، ٣٨٩، حاشية ابن عابدين: ١١٠/٤

٥) «القطع» ساقط من (ق، ج).

وصفناه أشبه، وأما العفو عن أحد القاتلين بعد وجوب القصاص عليهما فلا تأثير له فى نفس الفعل فلذلك لم يسقط القود عن الأخر، وانما كان دعواه المال شبهة فى سقوط القطع من قبل أن القطع حينئذٍ يكون موقوفا على يمين المسروق منه فى نفى ملك السارق عما أخذه لانه لا يجوز لنا أن نقطعه حينئذٍ حتى نسأل المسروق منه عن دعوى السارق ونستحلفه عليه، ألا ترى أنه لو أقر به له سقط القطع ومتى حصل القطع موقوفا على يمين المسروق منه سقط إذ غير جائز أخذ القطع باليمين.

[لو هرب أحد المشتركين في السرقة]

قال: (فإن لم يدعها واحد منهما ولكن هرب أحدهما قطع(١) الحاضر) وذلك لأن القطع قد وجب عليهما جميعاً وليست غيبة أحدهما شبهة فى نفس الفعل فيسقط القطع، ألا ترى أن موت أحدهما لا يكون شبهة فى سقوط القطع عن الأخر.

فان قيل: جائز أن يدعيه الغائب لنفسه فيكون ذلك شبهة فى سقوط القطع عن الحاضر.

قيل له: حصول الدعوى هو الشبهة فى سقوطه وجواز الشبهة لا يسقط القطع لان جواز(٢)الشبهة لو كان مسقطاً للقطع لما قطع سارق أبدا وإنما الذى يسقط القطع حصول الشبهة.

مسألة: [رد المسروق أو وهب له أو ملكه قبل القطع]

قال: (ومن سرق سرقة فلم يخاصم فيها حتى ردها إلى المسروق منه أو وهبها له المسروق منه فملكها لم يقطع، وكذلك إن قضى عليه بالقطع ثم ملكها السارق)(٣).

---

١) وفي (ج) «يقطع».

٢) وفي (ج) «دخول».

٣) هذه المسألة مختلف فيها بين فقهاء الحنفية. انظر التفصيل المبسوط: ١٨٦/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٤٠٥/٥، بدائع الصنائع: ٨٨/٧

قال أبوبكر: أما إذا ردها قبل الخصومة فلا قطع فيه، لان صحة القطع تتعلق بخصومة المسروق منه لما قدمناه فيماسلف، فلما(١)سقطت الخصومة فى المال برد السرقة لم يثبت القطع، وأما إذا ملكها السارق بعد الحكم بالقطع أو قبله فلا قطع فيه ايضاً. والأصل فيه أن كل مايعرض فى الحد قبل اقامته مما لو كان موجوداً فى حال الفعل كان مانعا له من القطع كذلك حدوثه قبل استيفاء الحد بشبهة فى سقوطه بمنزلته لو كان موجوداً فى حال الفعل. والدليل على صحة ذلك قول النبي ﷺ فى ماعز حين هرب فامتنع مما بذل نفسه له بديا «هلا خليتموه»(٢) فكان ماعرض من ذلك شبهة فى سقوطه كما لو كان موجوداً فى الابتداء، أعنى نفى الاقرار(٣) ومابذل نفسه له بديا، ومن أجله قلنا فى المقر بالزنا والسرقة إذا رجعا قبل / إقامة الحد قبل رجوعهما وبطل حكم اقرارهما وصار (١٢٠/ب) كأن الجحود والامتناع من الاقرار كان موجودا فى أول مرة، كذلك حصول الملك للسارق قبل القطع ينبغى أن يعتبر بمنزلة وجوده فى حال الفعل ويمنع القطع إذ لو كانت صحة القطع متعلقة بغير(٤)المسروق بدلالة أن سقوطه يوجب ضمان العين، فمتى ملك المسروق لم يجز قطعه فى ملكه، ونظير ذلك ايضاً أن رجلا لو وجب له قبل رجل قصاص فمات الولى وورثه ابن القاتل أنه لا يثبت له القصاص على أبيه وصار ماعرض من ذلك قبل استيفاء القصاص بمنزلة وجوده فى الابتداء لان رجلا لو قتل ابنه لم يجب عليه قصاص. ومن نظائره ايضاً الشهادة فى باب مايعرض فيها من الشبهة قبل انفاذ الحكم بها يسقطها كالشبهة الموجودة فيها فى حال اقامتها وسماعها، ألا ترى أنهما إذا شهدا وهما عدلان فلم يقض بها حتى ارتدا أن شهادتهما تبطل كما لو شهدا وهما مرتدان، والمعنى الجامع بينهما وبين الحد أن الشبهة لها تأثير فى اسقاط الحدود كهى فى اسقاط الشهادة فلما كان

---

١) وفي (ج) «ومتى».

٢) سبق تخريجه فى حد الزنا.

٣) وفي (ج) «الاوزار».

٤) وفي (ج) «القطع».

مايعرض منها بعد السماع(١) قبل امضاء الحكم مانعا من امضائها وكان فى حكم الموجود عند السماع كان كذلك مايعرض من الشبهة قبل استيفاء الحد بمنزلة ماكان موجوداً فى حال وجوده فيمنع من اقامته.

فإن قيل: فلو زنى بجارية ثم اشتراها لم يسقط الحد فى قول أبى حنيفة ومحمد مع حصول ملكه فيها(٢) ولم يكن حدوث ملكه قبل الحد بمنزلة الملك الموجود فى حال الوطء فى باب سقوط الحد فهلا كان كذلك حكم السرقة إذا ملكها قبل القطع.

قيل له: الفصل بينهما ماتقدم ذكره فيما عللنا به السرقة وهو حصول ملكه فيما تعلق وجوب القطع بعينه ووجوب القطع متعلق بعين الشىء المسروق بدلالة أن سقوط القطع (٣) يوجب ضمان العين وليس وجوب حد الزنا متعلقا بعين الجارية بدلالة أن سقوط الحد لا يوجب ضمان العقر(٤) وليس العقر بدلا من العين فإذا حصل ملكه فيما يتعلق وجوب الحد(٥) بعينه لم يسقط الحد، وعلى هذا المعنى قالوا فى الحرة إذا زنى بها ثم تزوجها أن الحد لا يسقط لأنه لم يملك بذلك ماتعلق به وجوب الحد، ألا ترى أنه لو عرضت شبهة اسقطت الحد كان العقر لها فعلمنا أن المعنى الذى تعلق به وجوب الحد لم يحصل فى ملك الواطىء.

فإن قيل: روي أن رجلا سرق رداء صفوان بن أمية وهو تحت رأسه فى المسجد فأراد النبي ﷺ أن يقطعه فقال صفوان «قد وهبته له يارسول الله فقال النبي ﷺ: هلا قبل أن تأتينى به» فقطعه(٦).

---

١) «السماع» ساقط من (ج).

٢) شرح فتح القدير: ٢٧٤/٥

٣) وفي الأصل «العين» والمثبت من (ج).

٤) العقر ااسم من أسماء الصداق «المهر».

٥) «الحد» ساقط من الأصل. وثابت فى (ج).

٦) سبق تخريجه ص: ٥٥١

قيل له: ألفاظ حديث صفوان مختلف فيها فذكر بعضهم أنه قال «هبه لى» وقال بعضهم قال «لا تقطعه يارسول الله» وفى بعض الروايات «أنا أعفو عنه» وفى بعضها «أنا أبيعه منه»(١) وليس فى شيء من ذلك مايسقط القطع عندنا، وإنما الذى يسقط عندنا حصول ملك السرقة للسارق وليس فى هذا الخبر بيان موضع الخلاف بيننا وأي وجه ثبت (١٢١/أ) من وجوه ألفاظ هذا الحديث لم يسقط القطع عندنا بمثله لأن المسروق منه لو قال للسارق: قد وهبت لك السرقة أو عفوت عنك أو أبيعك لم يسقط القطع بذلك وإنما يسقط القطع إذا وهبه له فقبله السارق وقبضه أو يقبل البيع فيملكه وهذا ليس له ذكر فى الخبر، ويدل عليه أنه روى فى بعض أخبار صفوان أنه أخذ رداءه وانصرف، فهذا يدل على أن السارق لم يملك.

فإن قيل: فما وجه قوله عليه السلام: «فهلا قبل أن تأتينى به» إن لم يكن الهبة صحيحة والملك واقعا للسارق.

قيل له: معناه عندنا: هلا إذا لم ترد الخصومة فى القطع أن تستر عليه فلا ترفعه ولا تفضحه وذلك مندوب إليه للمسروق منه عندنا، وحكى أبوجعفر أن أبايوسف قال فى الإملاء أنه يقطع إذا كانت بعد الحكم بالقطع والمشهور عن أبى يوسف أنه لا يقطع، وقد قال أبويوسف فى الجارية إذا زنى بها ثم ملكها قبل الحكم أن الحد يسقط وخالف أباحنيفة ومحمد فى ذلك.

مسألة: [السرقة من المودع والغاصب]

قال: (وللمودع والغاصب أن يقطعا السارق منهما وكذلك لرب السرقة(٢) أن يقطعه)(٣)وذلك لقول الله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾(٤) فوجب

---

١) انظر اختلاف الفاظ الحديث فى سنن النسائي: ٦٨/٨، ٦٩، نصب الراية: ٣٦٩/٣

٢) وفي (ج) «الشيء».

٣) المبسوط: ١٤٤/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٤١/٥، بدائع الصنائع: ٨٠/٧

٤) سبقت الآية.

قطعه بعموم الآية. ثم الذى له اثبات ذلك هو الذى له الخصومة فى اثبات السرقة، والمودع والغاصب ورب المال كل واحد منهم خصم فى اثباته إذ كان خصما فى رده إلى يده، وايضاً لما كان السارق منتهكاً لحرز المودع، والغاصب كان لهما أن يقطعاه وإن كان الملك لغيرهما إذ كان صحة القطع فى السرقة متعلقة بانتهاك الحرز بأخذ السرقة عاريا من الشبهة.

[السرقة من السارق]

(وأما إذا سرقه من سارق قد قطع فيه لم يكن على الثانى القطع)(١)وذلك لان السارق لا يد له صحيحة والدليل على ذلك أن الأيدى فى الأصول على وجهين يد أمانة ويد ضمان، ويد السارق بعد القطع خارجة عن هذين المعنين فلم تكن يده صحيحة، ألا ترى أن السارق لو استهلكه بعدما قطع لم يضمنه فعلمت أنها ليست بيد ضمان وليست بيد أمانة لأن المسروق منه لم يأتمنه عليها وقد أخذها من يده بغير اذنه فلما كان كذلك كان كأنه سرق من غير يد فلم يقطع وأيضاً أن السارق عندنا إذا قطع ليس له أن يخاصم المسروق منه فى رده إلى يده، وكذلك لو غصبه منه غاصب لم يكن له الخصومة فى رده إلى يده فلما لم يكن خصما فى اثبات السرقة لم يقطع سارقه.

مسألة: [لو سرق المسروق مرة ثانية]

(ومن سرق ثوبا فقطع فيه ثم سرق مرة أخرى لم يقطع)(٢)والأصل فى ذلك أنه لا يجوز عندنا اثبات الحدود بالقياس وإنما طريقها التوقيف أو الاتفاق، فلما عدمناهما فيما وصفنا لم يبق فى اثباته إلا القياس، ولا يجوز ذلك عندنا.

فان قيل: هلا قطعته بعموم قوله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما﴾.

قيل له: السرقة الثانية لم يتناولها العموم قط لأنها توجب قطع الرجل وجب القطع

---

١) الهداية مع شرح فتح القدير: ٤٠٤/٥، بدائع الصنائع: ٨٠/٧

٢) المبسوط: ١٦٥/٩

الذى توجبه / الآية إنما هو قطع اليد. وايضاً فان(١) وجوب القطع يتعلق بالفعل والعين (١٢١/ب) جميعاً. والدليل على ذلك أنه متى سقط القطع وجب ضمان العين كما أن حد الزنا لما تعلق بالوطء كان متى سقط الحد وجب ضمان الوطء، وكما أنه لما تعلق وجوب القصاص بقتل النفس كان متى سقط القصاص وجب ضمان النفس، وكذلك وجوب ضمان العين فى السرقة عند سقوط القطع يوجب اعتبار العين فى ذلك، فلما كان فعل واحد فى عينين لا يوجب إلا قطعا واحدا كان كذلك حكم الفعلين فى عين واحدة ينبغى ألا يوجب إلا قطعا، إذ أن لكل واحد من المعنيين أعنى الفعل والعين تأثيرا فى ايجاب القطع.

فإن قيل: فلو زنى بإمرأة فحد ثم زنى بها مرة أخرى حد ثانياً مع وقوع الفعلين على عين واحدة.

قيل له: لانه لا تأثير ههنا لعين المرأة فى تعلق الحد بها، وإنما وجوب حد الزنا تعلق بالوطء ولا تأثير لعين المرأة فيه، والدليل على ذلك أنه متى سقط الحد ضمن الوطء ولم يضمن عين المرأة، وفي السرقة متى سقط القطع صارت عين السرقة مضمونة عليه، وايضا فقد صارت السرقة فى يده بعد القطع فى حكم المباح التافة بدلالة أن استهلاكه لا يوجب عليه ضمانه فوجب أن لا يقطع فيها بعد ذلك كما لا يقطع فى سائر المباحات التافهة فى الأصل وإن حصلت ملكا للناس كالطين والخشب والحشيش والماء ومن أجله قالوا لو كان غزلا فنسجه ثوبا بعد ماقطع ثم سرقه مرة أخرى قطع فيه(٢)لان حدوث هذا الفعل فيه يبطل حكم الاباحة المانعة من وجوب القطع، كما أنه لو سرق خشبا لم يقطع فيه ولو كان جعل منه بابا فحدث فيه من الصنعة مايخرجه عن الحالة الأولى ثم سرقه قطع

---

١) «فان» ساقط من الأصل. وثابت فى (ج).

٢) المبسوط: ١٧٤/٩

فيه(١) وايضاً لما كان حصول القطع فيه يوجب إبراءه من استهلاكه قام القطع فيه مقام دفع قيمته فصار كأنه عوضه عنه فأشبه حصول الملك له فى المسروق لان استحقاق البدل عليه يوجب له الملك فلما اشبه الملك من هذا الوجه سقط القطع لأن القطع تسقطه الشبهة، والشبهة(٢)ان تشبه المباح من وجه.

مسألة: [سرقة المسروق بعد التغيير]

قال ابوجعفر: (ولو سرق غزلا قيمته عشرة دراهم فقطع فيه ثم نسج ذلك الغزل ثوبا فسرقه مرة أخرى قطع)(٣).

قال أبوبكر: وذلك لان هذه عين غير الأولى فى الحكم من قبل أن مستحق الغزل لا يستحق الثوب بملكه الغزل، والدليل عليه أن من غصب من رجل غزلا فنسجه ثوبا لم يستحق مالك الغزل الثوب وكان الثوب للغاصب عندنا فلما كان ذلك فى حكم عين أخرى وجب أن يقطع كما لو سرقه ثوبا أخر قطع فيه، ولا يلزم هذه المسألة على شيء مما قدمنا من حجاج المسألة، أما الحجاج الأول فإنها كان من جهة نفى القطع إلا بتوقيف أو اتفاق والقطع فى الثوب باتفاق وإن كان قد قطع فى غزله مرة، وعلى العلة الثانية لا تلزم ايضا لان هذه غير الأولى فى الحكم لما بينا / وقد كانت العلة أن حكم القطع متعلق بالعين (١٩٩/ أ) وليست هذه تلك العين فى الحكم، وعلى علة الإباحة ايضا لا تلزم، لان حدوث هذا الضرب من الصنعة يقطع عنه حكم الإباحة على مابينا، ولا يلزم ايضا على علة اقامة القطع مقام أخذ البدل، لان هذا لما كان فى الحكم عينا آخر لم يثبت فيها حكم الملك بأخذ البدل على عين غيرها.

مسألة: [حكم الطرار]

قال أبوجعفر: (ومن طر من رجل دراهم كانت معه يجب فى مثلها القطع

---

١) بدائع الصنائع: ٦٨/٧

٢) «والشبهة» ساقط من الأصل. وثابت فى (ج).

٣) الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٧٩/٥

فان أباحنيفة كان يقول إن طرها من خارج الكم لم يقطع، وإن طرها من داخله قطع، وقال أبويوسف قطع فى الوجهين)(١)الأصل فيه أن وجوب القطع متعلق بانتهاك الحرز بأخذه على وجه الاستسرار والكم حرز لمافيه، ولا يمكن انتهاكه إلا بادخال يده فيه فوجب القطع إذ هو سارق منتهك للحرز بسرقته، وهذا هو شريطة وجوب قطع السراق، وأما إذا طرها من خارج الكم فإن خارج الكم ليس بحرز، فلا يكون ماكان خارج الكم محرزا بالكم، كما لايكون خارج الدار حرزا، ولا يكون باب الدار حرزا بالدار، وليس أخذ الصرة من الكم كأخذ المتاع من البيت إذا لم يدخله فلا يجب القطع، لان انتهاك حرز البيت إنما يكون بدخوله وأخذ المال منه، ولا يمكن انتهاك حرز الكم بدخوله، وإنما ينتهك بإدخال اليد وأخذه.

مسألة: [تغيير الذهب والفضة]

قال: (ومن سرق فضة أو ذهبا يساوى عشرة دراهم قطع فيه، وقد عمل الفضة دراهم والذهب دنانير فإن أباحنيفة قال يردان الدراهم والدنانير على المسروق منه، وقال أبويوسف ومحمد لا سبيل عليهما)(٢).

قال ابوبكر: هذه المسألة مبنية على أصله فى أن الصنعة لا تأثير لها فى اسقاط حق المغصوب منه، ألا ترى أنه يقول فيمن غصب فضة فضربها دراهم(٣)أو صاغها حليا أن للمغصوب منه أخذها بعينها ولايمنع ماأحدث فيها من الصياغة من أخذ عينها، وقال أبويوسف ومحمد لا سبيل للمغصوب منه عليها، ولكن يضمن الغاصب المثل أوالقيمة فلذلك قال ابوحنيفة له أخذها فى السرقة. وقال أبويوسف ومحمد قد انقطع حقه عنها وصار ماأحدث فيها مستهلكاً لها ولا يضمن شيئاً لأن حصول القطع ينفى الضمان، وانما لم يكن للصنعة تأثير فيهما لأنها لا تخرجها عن حكمها فى كونهما موزونة ولا يخرج عن

---

١) الهداية مع فتح القدير، والعناية: ٣٩٠/٥، الطرار: هو الذي يطراالهميان أي يشقها ويقطعها.

٢) المبسوط: ١٧٤/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٤٢٠/٥

٣) وفي (ج) «او ذهبا فضربه دنانيرا».

حال الوزن ولا يجوز التفاضل فيه، والعين مع ذلك باقية لان اسم الفضة لم يزل عنها وليست كالحنطة إذا طحنها، لان عين الحنطة معدومة مع زوال المنافع إذ لا يسمى حنطة بعد الطحن وإن كان اعتبار المساواة واجبا فيها. ووجه أخر وهو أن حق المغصوب إنما ينقطع بالصنعة إذا أزال(١) عظم منافع العين كالحنطة اذا طحنت ونحوها وعظم منافع الذهب والفضة باق مع وجود الصنعة لأن المبتغى منهما أعيانهما لا الصنعة فلم ينقطع حق صاحبها بحدوث الصنعة وليست كالحديد إذا ضربه سيفا أو إناء من وجهين أحدهما أن الحديد يخرج بالصنعة عن حكمه الأول، حتى يصير غير موزون بعد ان كان موزونا، وليس (٢٩/ب) كذلك الذهب والفضة. والوجه الآخر أن عظم منافع الحديد ونحوه إنما هو فى الصنعة الموجودة فيه لا فى عينه لانه لا ينتفع(٢) بهما إلا بالصنعة، ألا ترى أن الصنعة فيه قد يجوز أن تأتى على قيمة الأصل، وأما الذهب والفضة فالمبتغى منهما اقتناؤهما وادخارهما لا الصنعة، وذلك موجود مع عدم الصنعة.

[تغيير الحديد]

قال: (ومن سرق حديداً فعمله كوزا ثم قطع فيه لم يكن للمسروق منه على الكوز سبيل فى قولهم) وذلك لمابينا أن حدوث الصنعة فيه يقطع حق صاحبه عن العين ولا يضمن شيئاً لأجل حصول القطع.

مسألة: [تكرار الاقرار فى السرقة]

قال: (ومن أقر بالسرقة عند الإمام مرة واحدة قطع فى قول أبى حنيفة ومحمد، وقال أبويوسف لم يقطع حتى يقر مرتين)(٣) وجه قولهما ماروى عبدالعزيز بن(٤)محمد الدراوردى عن يزيد بن خصيفة عن محمد بن عبدالرحمن بن ثوبان(٥) عن أبى

---

١) وفي (ج) «زالت».

٢) وفي (ج) «لا ينقطع».

٣) المبسوط: ١٨٢/٩، بدائع الصنائع: ٨٢/٧، المغنى والشرح الكبير: ٢٨٦/١٠

٤) «ابن محمد» ساقط من (ج).

٥) «ابن ثوبان» ساقط من (ج).

هريرة رضي الله عنه قال: أتي بسارق إلى النبي ﷺ فقالوا: يارسول الله هذا سرق فقال عليه السلام: ماإخاله سرق، فقال السارق: بلى يارسول الله، فقال عليه السلام: اذهبوا به فاقطعوه، فقطع(١) ورواه غير الدراوردى عن يزيد بن خصيفة(٢) عن محمد بن عبدالرحمن عن النبي ﷺ ولم يذكروا فيه أباهريرة منهم الثورى، وابن جريج، ومحمد بن اسحاق.

قال أبوبكر: على أى وجه حصلت الرواية فحكمه ثابت لأن ارسال من أرسله لا يمنع صحة(٣) وصل من وصله(٤) وعلى انه لو حصل مرسلا كان حكمه ثابتا لأن المرسل والموصول عندنا سواء فيما يوجبان من الحكم فقد قطعه النبي ﷺ باقراره مرة واحدة.

فان قيل: إنما قطعه بالشهادة لأنهم قالوا: سرق.

قيل: ليس كذلك لأنه لو كان كذلك لاقتصر عليها ولم يرجع إليه فى مسألته وتلقينه الجحود. فلما قال عليه السلام بعد ماقالوا(٥) سرق «ماإخاله سرق» ولم يقطعه حتى أقر، ثبت أنه عليه السلام قطعه باقراره دون الشهادة.

فان قيل: روى حماد بن سلمة عن اسحاق بن عبدالله بن أبى طلحة عن أبى المنذر مولى أبى ذر عن أبى أمية المخزومى أن رسول الله ﷺ أتى بلص اعترف اعترافا ولم يجد معه المتاع فقال رسول الله ﷺ ماإخالك سرقت قال: بلى يارسول الله، فأعادها عليه رسول الله ﷺ مرتين أو ثلاثاً، قال: بلى فأمر به فقطع»(٦) ففى هذا الحديث أنه لم يقطعه باقراره مرة واحدة وهو أقوى اسناداً من الأول.

---

١) سنن أبى داود: ٤٥٣/٤ ح ٤٣٨٠ الفتح الربانى: ١١٢/٦، المستدرك: ٣٨١/٤، وقال حديث صحيح على شرط مسلم، نصب الراية: ٣٧١/٣، نيل الأوطار: ٣٠٨/٧

٢) «بن خصيفة» ساقط من (ج).

٣) «صحة» ساقط من الأصل. وثابت فى (ج).

٤) أحكام القرآن: ٤٢٧/٢

٥) وفي (ج) «قيل».

٦) سنن أبى داود: ٥٤٢/٤ ح ٤٣٨٠ الفتح الربانى: ١١٢/١٦، تلخيص الحبير: ٦٦/٤

قيل له: ليس فى الخبر بيان موضع الخلاف بيننا، وذلك لانه ليس فيه اقرار السارق مرتين، وانما فيه أن النبي ﷺ اعاد عليه القول مرتين أو ثلاثاً، وليس يمتنع أن يكون النبي ﷺ اعاد عليه القول مرتين أو ثلاثاً قبل أن يقر، ثم أقر.

فان قيل: فقد فقال اعترف اعترافا فقال النبي ﷺ: «ماإخالك سرقت» فاعاد مرتين أو ثلاثاً.

قيل له: يحتمل / ان يريد به اعترف بعدما قال له النبي ﷺ(١) مرتين أو ثلاثاً. (٢٣/أ)

وايضاً لو ثبت أن النبي ﷺ اعاد ذلك عليه بعد الاقرار الأول [لم يكن فيه دلالة على أن الاقرار الأول](٢)لم يتعلق به وجوب القطع، اذ ليس يمتنع أن يكون حد(٣) وجب فاراد النبي ﷺ أن يتوصل إلى اسقاطه بتلقينه الرجوع عنه.

فان قيل: روى عن النبي ﷺ انه قال: «ماينبغى لوالى أمر ان يوئتى بحد إلا أقامه»(٤) فلو كان القطع واجبا باقراره بديا لما اشتغل عليه السلام بتلقينه الرجوع عنه ولسارع إلى اقامته.

قيل له: ليس وجوب القطع مانعا من استثبات الامام فى أمره ولا موجبا عليه قطعه فى الحال، لان ماعزاً قد أقر عند النبي ﷺ بالزنا أربع مرات فلم يرجمه حتى استثبته وقال: «لعلك لمست أو قبلت» وقال لأهله(٥) «أبه جنة»(٦) ولم يدل ذلك على ان الرجم لم يكن قد وجب بالاقرار اربع مرات ولا يعترض حكم هذا الخبر على مارويناه من خبر أبى هريرة لان فيه أمراً بقطعه حين أقر مرة واحدة، ومعلوم أن النبي ﷺ لم يكن يقدم على اقامة

---

١) وفي (ق، ج) «ذلك».

٢) مابين معكوفتين ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

٣) وفي (ق، ج) «القطع».

٤) سبق تخريجه ص:

٥) وفي الأصل «لانه» والمثبت من (ق، ج).

٦) سبق تخريجه ص:٤٩٦

حد لم يجب بعد، وليس يمتنع أن يؤخر اقامة حد قد وجب للاستثبات والأخذ بالثقة ويدل علي صحة ماذكرنا ماروى ابن لهيعة عن يزيد بن أبى حبيب عن عبدالرحمن بن ثعلبة الأنصارى عن أبيه أن عمرو بن سمرة أتى النبي ﷺ فقال يارسول الله انى سرقت جملا لبنى فلان، فارسل اليهم النبي ﷺ فقالوا إنا فقدنا جملا لنا، فأمر النبي ﷺ فقطعت يده»(١) ففى هذا الخبر ايضا انه قطعه باقراره مرة واحدة، ووجهه من طريق النظر أن السرقة المقر بها لا تخلوا من أن تكون عينا أو غير عين، فان كانت عينا ولم يجب القطع بالاقرار الأول فقد وجب ضمانها لا محالة من قبل ان صحة الملك للآدمى تثبت بالاقرار الأول ولا تتوقف على الاقرار الثاني واذا ثبت له الملك ولم يثبت القطع، صارت مضمونة عليه، وحصول الضمان ينفى القطع. وان كانت السرقة المقر بها ليست بعين فقد صارت دينا بالاقرار الأول، وحصولها فى ذمته ينفى القطع على ماوصفنا.

فان قيل: اذا جاز أن يكون حكم تناوله على وجه السرقة بديا موقوفا غير موجب للضمان إلا على شريطة نفى القطع، فهلا جعلت حكم اقراره موقوفا فى تعلق الضمان به على سقوط القطع أو وجوبه.

قيل له: لان نفس الأخذ يوجب القطع اذا ثبت بشهادة، وليس هو بموقوف وانما يجب الضمان بعد سقوط القطع، وأما الاقرار فان لم يكن اوجب القطع بديا فينبغى أن يوجب الضمان، ووجوب الضمان ينفى القطع، لان الاقرار الثانى لا ينفى ماقد حصل عليه من الضمان النافى للقطع باقراره الأول.

قيل له: هذااعتلال منتقض بالاقراربالزنا، لان اقراره الأول بالزنا اذالم يوجب حدا فلابد من ايجاب المهربه لان الوطء لايخلوا من ايجاب حدأومهر، واذاانتفى الحد ثبت المهر، واقراره الثانى والثالث والرابع لايسقط المهرالواجب/بديا وهذا يؤدى إلى سقوط (١٢٣/ب) اعتبار عدد الاقرار فى الزنا، ولما صح وجوب اعتبار عدد الاقرار فى الزنامع وجودالعلة التى من أجلها منعت اعتبار الاقرار فى السرقة دل ذلك على فساد اعتلالك.

---

١) سبق تخريجه ص: ٥٤٩

قيل له: ليس الأمر على ماظننت وذلك ان سقوط الحد فى الزنا لا على معنى الشبهة لا يجب به مهر، لان البضع لا قيمة له إلا من جهة العقد أو شبهة عقد، فاذا عرى من ذلك لم يجب مهر، ويدل على ذلك اتفاقهم جميعاً على انه لو اقر بالزنا مرة واحدة ثم مات، أو قامت عليه البينة بالزنا ومات قبل أن يحد لم يجب عليه المهر فى ماله. ولو مات بعد اقراره مرة واحدة بالسرقة لكانت السرقة مضمونة عليه باتفاق منهم جميعا، فقد حصل من قولهم جميعا ايجاب الضمان باقراره مرة واحدة بالسرقة، وسقوط المهر مع الاقرار بالزنا وان لم يحصل به حد. ومما يحتج به لابى يوسف ماروى الأعمش عن القاسم بن عبدالرحمن عن أبيه عن على رضي الله عنه ان رجلا أقر عنده بسرقة مرتين فقال «قد شهدت على نفسك شهادتين، فأمر به فقطع، وعلقها فى عنقه»(١) وليس فى هذا الحديث ايضاً دلالة على انه كان من مذهب على رضي الله عنه انه لا يقطع إلا بالاقرار مرتين، لانه انما قال شهدت على نفسك شهادتين، ولم يقل لو اقررت مرة واحدة لم اقطعك ولا انه لم يقطعه حين اقر مرة واحدة حتى أقر مرتين. ومما يحتج به لابى يوسف من طريق النظر ان هذا لما كان حداً تسقطه الشبهة وجب أن يكون أقل مايصح به اقراره مرتين كالزنا اعتبر فيه عدد الاقرار بعدد الشهادة ويلزمه على هذا الاعتبار الاقرار بشرب الخمر بالشهادة عليه لانه حد يسقطه الشبهة إلا أن فى غالب ظنى انى سمعت أباالحسن الكرخى رحمه الله(٢)أنه قد وجد عن أبى يوسف فى شرب الخمر انه لا يحد حتى يقر مرتين كعدد الشهود فى اثباته، ولا يلزمه على حد القذف لان المطالبة به حق لآدمى، وليس كذلك سائر الحدود، لانه لاحق لآدمى فيها، وانما الحق لله تعالى فيها. وهذا الضرب من القياس مدفوع عندنا، لان المقادير لا تؤخذ من طريق المقاييس فيما كان هذا وصفه، وانما طريقها التوقيف.

مسألة: [شهادة النساء فى الحدود والقصاص]

قال: (ولا تقبل شهادة النساء فى حد، ولا قصاص، ولا شهادة على

---

١) مصنف ابن أبي شيبة: ٤٩٤/٩، مصنف عبدالرزاق: ١٩١/١٠

٢) أحكام القرآن: ٤٢٩/٢

شهادة)(١).

قال أبوبكر: الأصل فى ذلك ماروى الزهرى أنه قال: «مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده الا تقبل شهادة النساء فى الحدود ولا فى القصاص»(٢)ولان النساء قائمات فى الشهادة مقام الرجل قال الله تعالى: ﴿فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾ (٣) فلم يجز ان يثبت بهن حد كالشهادة على الشهادة، ولا نعلم خلافا فى أن الشهادة على الشهادة غير جائزة فى الزنا، وكذلك شهادة النساء، واذا لم يجز فى الزنا كانت سائر الحدود بمثابته لمشاركتها اياه فى كونه حدا(٤) حتى يسقطه بالشبهة ولهذه العلة لم يجز كتاب القاضى إلى القاضى فى اثبات الحد لانه قائم مقام الغير.

مسألة: [سرقة المصحف]

قال: (ولا قطع على من سرق مصحفا وان كان مفضضا)(٥)وذلك لانه لما كان له حق التعلم / منه اذا احتاج إليه صار ذلك شبهة فى درء الحد عن سارقه، ألا ترى (١٢٤/ أ) أنه لا يسعه منعه اذا احتاج إليه ليتعلم منه فلما ثبت له حق الأخذ من وجه صار بمنزلة السارق من بيت المال. ولا يجب القطع لاجل الفضة التى عليه لانها تبع، ألا ترى أنه لو باع المصحف دخلت فيه الفضة كما يدخل الجلد والدفتان.

[عدم القطع فى الطيور والأسماك](٦).

قال: (ولا قطع فى طير، ولا صيد)وذلك لماروى عن عثمان وعلى رضي الله عنهما من نحو ذلك من غير خلاف من أحد من الصحابة رضي الله عنهم(٧).

---

١) كتاب الأصل: ٥١٦/٤، المبسوط: ٦٦/٩، المغنى والشرح الكبير: ٤٠/١٠

٢) نصب الراية: ٧٩/٤، مصنف عبدالرزاق: ٣٣٠/٨

٣) سورة البقرة: ٢٨٢

٤) وفي (ق، ج) «حقا».

٥) المبسوط: ١٥٢/٩، شرح فتح القدير: ٣٦٨/٥، المحلى: ٣٣٧/١١

٦) المبسوط: ١٥٤/٩، شرح فتح القدير: ٣٦٥/٥

٧) مصنف ابن أبى شيبة: ٣٢/١٠، المحلى لابن حزم: ٣٣٣/١١

وايضا فانه تافه مباح الأصل فأشبه الحشيش والحطب، وقد روى عن النبي ﷺ أنه قال: «لا قطع فى ثمر ولا كثر»(١) والكثر: قيل فيه أنه النخل الصغار، وقيل انه الجمار، وكلاهما لا قطع فيه عندنا إلا ان ذلك قد(٢)دلنا على ان لا قطع فى الحطب، والمعنى فيه انه تافه فى الاصل مباح، فاذا صار مملوكا لم يقطع سارقه، وكلما كان هذا وصفه لم يقطع فيه سارقه.

فان قيل: الطير قد لا يكون تافها بل يكون مالا مرغوبا فيه جليلا.

قيل له: اما فى حال الإباحة اذا كان فرخا فهو تافه، وانما تكثر قيمته بعدما يصير مملوكاً بالتعليم.

[لا قطع فى الطعام وفيما يتسارع إليه الفساد]

قال: (ولا قطع فيما يفسد من نحو الفاكهة واللحم والطعام الذى هو كذلك)(٣).

قال أبوبكر: روى عن النبي ﷺ انه قال: «لا قطع فى طعام»(٤) رواه الحسن وعمومه يقتضى نفى القطع عن الجميع، إلا أن الاتفاق خص ماكان مستحكما لا يسرع اليه الفساد، وبقى حكم العموم فيما يسرع إليه الفساد. وايضا قال النبي ﷺ فى حديث رافع بن خديج «لا قطع فى ثمر ولا كثر»(٥) وعمومه يقتضى نفى القطع عن جميع الثمر مستحكما كان أو غير مستحكم إلا ان الاتفاق قد حصل على وجوب القطع فيما استحكم منه وبقى حكم العموم فيما يسرع فيه الفساد قبل حال الاستحكام واذا صح ذلك فى الثمر كان كذلك حكم جميع مايسرع اليه الفساد كاللحم وغيره من وجهين احدهما ان احدا لم

---

١) سنن الترمذى: ٥٣/٤ كتاب الحدود، نصب الراية: ٣٦١/٣، سنن أبى داود: ٥٤٩/٤

٢) وفي (ق، ج) «فيد دليل».

٣) المبسوط: ١٥٥/٩، شرح فتح القدير: ٣٦٧/٥، المغنى والشرح الكبير: ٢٥٩/١٠

٤) مصنف عبدالرزاق: ٢٢٢/١٠، مصنف ابن أبى شيبة: ٢٧/١٠، نصب الراية: ٣٦٢/٣

٥) سبق تخريجه آنفا.

يفرق بينه وبين الثمرة الرطبة فاذا صح لنا نفى القطع فى الثمرة بالعموم كان هذا مثله. والوجه الآخر ان المعنى فى الثمرة انها مما يسرع إليه الفساد، فكل ماكان فى معناها فهذا حكمه. ويدل عليه ايضا مارواه عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن رسول الله ﷺ قال «لا قطع فى الثمر المعلق حتى يؤويه الجرين»(١) فهذا الخبر يدل على مثل مادل عليه حديث رافع بن خديج وفيه الدلالة على ماذكرنا من وجه أخر وهو انه نفى القطع فيها حتى يؤويه الجرين.

والجرين: هو الموضع الذى يجفف فيه التمر فى الصحراء وليس بحرز وهو الذى يسميه أهل البصرة الجوخان وغيرهم يسميه البيدر، ولا فائدة فى ذكر الجرين الا بلوغه حال الاستحكام وامتناع اسراع الفساد إليه، وهذا كقوله عليه السلام «فى خمس وعشرين من الابل بنت مخاض، وفى ست وثلاثين بنت لبون» وليس المعنى وجود المخاض واللبن للأم، وانما المعنى بلوغ هذا المقدار من السن، وكقوله عليه السلام / «لا تقبل صلاة حائض إلا بخمار»(٢). (٢٤١/ب)

فان قيل: اراد بذلك نفى القطع إلا عمن يسرق من حرز.

قيل له: قد بينا ان الجرين ليس بحرز ولا ذكره مفيد لاعتبار الحرز فى ايجاب القطع من غير هذا الخبر، فالواجب ان يكون لذلك فائدة مجددة غير الحرز وهى ماوصفنا.

مسألة: [سرقة الخشب]

قال:(ولا قطع فى شىء من الخشب إلا فى الساج) قال (وروى اصحاب الإملاء عن أبى يوسف عن أبى حنيفة أن القنا فى ذلك كالساج ويقطع فيه) (وقال أبويوسف يقطع فى الخشب كله اذابلغ المقدارالذى يقطع فيه)(٣).

---

١) سنن أبى داود:٥٥٠/٤ ح٤٣٩٠،المستدرك:٣٨١/٤ نصب الراية:٣٦٢/٣ شرح السنة للبغوى:٣١٩/١٠

٢) سنن أبى داود:٤٢١/١ كتاب الصلاة، سنن الترمذى:٢١٥/١ابواب الصلاة وقال:هذا حديث حسن.

٣) المبسوط: ١٥٣/٩، شرح فتح القدير: ٣٦٤/٥، بدائع الصنائع: ٦٨/٧، المغنى والشرح الكبير: ٢٤٤/١٠

قال أبوبكر: الأصل فى ذلك عند أبى حنيفة رضي الله عنه ان كل خشب غير مباح الأصل فى دار الاسلام فانه يقطع فيه لانه لايوجد فى دار الاسلام إلا مالا وهو كسائر الأموال، وكذا يجى على قوله الآينوس والصندل وسائر الخشب الذى لايوجد فى دار الاسلام وانما اعتبر مايوجد منه فى دار الاسلام مالا من قبل ان الأملاك الصحيحة هى التى توجد فى دار الاسلام، وماكان فى دار الحرب فليس بملك صحيح لانها دار اباحة واملاك أهلها مباحة فلا يختلف فيها حكم ماكان مملوكا او ماكان مباحاً فلذلك سقط حكمها فى اعتبار مايكون مالا ووجب اعتبار كونه مالا فى دار الاسلام، فاذا لم يكن مباح الأصل هاهنا كان كسائر الأموال فلذلك وجب فيه القطع. وأما سائر الخشب فانه لايقطع فيه قياسا على الكثر، وقد روى عن النبي ﷺ انه قال: «لا قطع فى ثمر ولا كثر»(١) وقيل فى الكثر قولان احدهما أنه(٢)الجمار والأخر النخل الصغار وهو عندنا على الأمرين، والجمار لا قطع فيه وهو الأصل فى سقوط القطع عما يسرع إليه الفساد، والكثر لا قطع فيه وهو الأصل فى نفى القطع عن كل خشب يوجد أصله مباحا فى دار الاسلام.

فان قيل: النخل غير مباح الأصل [قيل له انه مباح الأصل](٣) فى كثير من المواضع كسائر الشجر المباح الاصل وان كان بعضها مملوكا بالأخذ والنقل من موضع الى موضع. وأما أبويوسف فان من قوله انه يقطع فى كل شيء إلا التراب والسرجين(٤) والطين(٥).

مسألة: [سرقة الاحجار]

قال: (ولا يقطع فى زرنيخ، ولا مغرة، ولا نورة، ويقطع فى الياقوت

---

١) سبق تخريجه ص:٥٧٦

٢) وفي (ق، ج) «أنها».

٣) مابين معكوفتين ساقط من الأصل وثابت فى (ق، ج).

٤) وفي الأصل «السرقين».

٥) «الطين» ساقط من (ق، ج).

والزبرجد ونحوهما)(١).

قال أبوبكر: الأصل فيه ماروى عن عائشة رضي الله عنها أنه لم يكن يقطع السارق على عهد رسول الله ﷺ فى الشىء التافه(٢) يعنى الحقير، فكل ماكان تافها مباح الأصل فلا قطع فيه، والزرنيخ، والنورة، والجص تافه مباح الأصل، ألا ترى أن اكثر الناس يتركونه فى موضعه مع القدرة على أخذه، وأما الياقوت فانه غير تافه بل هو ثمين رفيع فيقطع فيه وان كان مباح الأصل كما يقطع فى سائر الأموال لان شريطة زوال القطع اجتماع المعنيين جميعا وهو أن يكون تافها فى نفسه ومباح الأصل، وايضاً فانها أموال ليست للتبقية بل للاتلاف فهو كالخبز واللحم والماء ونحو ذلك. وأما الياقوت فهو مال مراد للتبقية والقنية (١٢٥/أ) كالذهب والفضة ويدلك على الفصل بينهما أن الياقوت حيث ماوجد مال مرغوب فيه لا يترك مع القدرة عليه فى أغلب الحال، والنورة ونحوها يتركها الناس مع القدرة عليها.

مسألة: [الاشتراك فى السرقة مع اختلاف العمل]

قال: (ومن سرق شيئاً فلما انتهى به إلى باب البيت الذى سرقه منه رماه إلى غيره فأخذه ثم خرج فذهبا جميعا لم يقطع واحد منهما، وإن رمى خارجاً من البيت ثم أتبعه فأخذه قطع)(٣).

قال أبوبكر: قال فى الجامع الصغير(٤)إذا ناوله صاحبا له خارج الدار لم يقطع، فان رمى به ثم اتبعه فأخذه قطع(٥) والذى ذكره أبوجعفر صحيح ايضا يروى ذلك عنهم في غير هذا الموضع.

والأصل أنه متى حصلت عليه يد أخرى غير يد الداخل قبل خروجه من الحرز لم

---

١) المصادر السابقة.

٢) مصنف ابن أبى شيبة: ٤٧٦/٩، نصب الراية: ٣٦٠/٣

٣) المبسوط: ١٤٧/٩، شرح فتح القدير: ٣٨٨/٥

٤) الجامع الصغير ص: ٢٩٧

٥) «فأخذه» ساقط من (ق، ج).

يقطع واحد منهما. فأما العلة فى سقوط القطع اذا ناوله صاحبا له خارج الدار فهى أنهما قد اشتركا جميعاً فى اخراجه من الحرز، والخارج لا قطع عليه لانه لم ينتهك الحرز اذ لم يدخله فصار ذلك شبهة فى سقوطه عن الداخل لانه قد شاركه فى الفعل من لا يجب عليه القطع، كرجلين قتلا رجلاً عمداً واحدهما أبوه، او كان احدهما عامداً والأخر مخطيا، وكمجوسى ومسلم ذبحا شاة، فلا يقتص من واحد منهما ولا تؤكل الذبيحة، واما اذا رمى به خارج الدار فأخذه صاحبه قبل أن يخرج هو من الدار فان المعنى فى سقوط القطع انه قد حصلت عليه يد أخرى قبل خروجه من الحرز، فخرج من الحرز وليس الشىء فى يده، وانما يتعلق وجوب القطع ايضا بخروجه من الحرز والشىء معه لانه لو أخذ قبل ان يخرج من الحرز لم يقطع، فوجب اعتبار حال خروجه من الحرز، فان كان الشىء فى يده قطع، وإلا لم يقطع، وهذه العلة تنتظم صحة المسألتين جميعا، اعنى اذا ناوله اياه أو رمى به فاخذه الأخر، وأما اذا رمى به خارجا فلم يأخذه احد حتى خرج هو فأخذه فعليه القطع لان رميه به خارجا لا يخرجه عن يده، ألا ترى ان من كان فى يده شىء فوضعه بين يديه ان ذلك لا يخرجه عن يده، ألا ترى ان رجلا لو وضع ثوبا بين يديه فسرقه سارق انه يقطع ولولا ان يده ثابتة عليه ماقطع سارقه، لان السارق من غير يد لا قطع عليه. **(وقال أبويوسف يقطع الداخل اذا ناوله الخارج، ولا يقطع الخارج اذا لم يدخل يده إلى الحرز فان ادخل يده الى الحرز قطعا جميعاً)**(١).

مسألة: [نقصان سعر المسروق بعد السرقة]

قال: (ومن سرق مايجب فيه القطع فلم يقطع فيه حتى نقصت قيمته فصارت دون مايجب فيه القطع قطع)(٢).

---

١) المراجع السابقة.

٢) شرح فتح القدير: ٤١٩/٥

قال أبوبكر: هذا عندهم على وجهين ان كان النقصان لعيب(١) حادث أو تلف بعض اجزائه فانه يقطع، وان كان نقصان سعر من غير تلف شيء من اجزائه لم يقطع فيه، وذلك لان اتلاف جميع اجزائه / واستهلاكه اياه لا يسقط القطع فكذلك ذهاب بعضها، (١٣٥/ب) ولان الجزء التالف فى حكم الباقى فى باب انه متى سقط القطع لشبهة ضمنه، واذا كان النقصان من سعر فانما لم يقطع، لان مايعرض قبل القطع فى معنى ماكان موجودا فى حال الفعل، فلما كان المسروق لو كانت قيمته وقت الأخذ هذا المقدار لم يقطع فيه كذلك اذا صار إليها قبل القطع، وقد بينا هذا الأصل فيماتقدم. وايضا فان نقصان السعر غير مضمون عليه عند سقوط القطع فلم يكن الحادث من النقصان بمنزلة ماهو باق فى الحكم، فلذلك سقط القطع.

مسألة: [اشتراك الجماعة في دخول الحرز ثم يقوم بالأخذ والحمل أحدهم]

قال: (ومن دخل عليه جماعة فولى رجل منهم أخذ متاعه وحمله قطعوا جميعاً) (٢)وذلك لاشتراكهم جميعا فى السبب الذى يتعلق به وجوب القطع وهو انتهاك الحرز فأشبه قطاع الطريق اذا ولى بعضهم(٣)أخذ المتاع أو القتل والباقون قيام فيجرى الحكم عليهم جميعاً لاشتراكهم جميعاً فى السبب الموجب لاجراء حكم قطاع الطريق عليهم وهو الاجتماع والمنعة وكالجيش يدخلون دار الحرب فيلى بعضهم القتال وبعضهم أخذ الغنائم فيشتركون جميعا لاشتراكهم فى السبب الذى به حصلت الغنيمة وهو المنعة والاجتماع، وليس هذا كالرجل يمسكه قوم ويقتله واحد(٤) أويتظاهرون على امرأة فيزنى بعضهم، فيقتل القاتل ويحد الزانى دون المعين والظهير، لان صحة الزنا انما تتعلق بفعل الزانى دون حضور المعين والظهير، وكذلك صحة القتل يتعلق بفعل القاتل دون معاونة

---

١) «لعيب» ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

٢) المبسوط: ١٤٨/٩، بدائع الصنائع: ٦٦/٧

٣) وفى (ق، ج) «احدهم».

٤) وفي (ق، ج) «أو».

الغير عليه ولاسبب فى ذلك دون وجود الفعل، وأما السرقة وقطع الطريق فهما يتعلقان بوجود اسباب غير الأخذ، وهو انتهاك الحرز ووجود المنعة، فلما تساووا فى السبب تساووا فيما استحقوا من الجزاء.

مسألة: [السرقة من النائم فى الطريق]

قال: (ومن كان نائما فى طريق، ومعه متاع وكان بحيث يكون حافظاً له فسرقه سارق قطع)(١)وذلك لانه حرز للمتاع بحضوره والأصل فيه قصة صفوان بن أمية حين سرق رداؤه من تحت رأسه وهو نائم فى المسجد «فأمر النبي ﷺ بقطع السارق».

مسألة: [السرقة من فوق الدابة]

قال: (ومن سرق من إبل قيام عليها أحمالها، أو كانت تسير فشق جوالقا فسرق مافيها قطع، وان سرق الجوالق نفسها(٢)**لم يقطع)**(٣)وذلك لان مافى الجوالق محرز بالجوالق، كما يكون محرزا بالكم وبالصندوق، وبالبيت فلذلك قطع، وأما الجوالق نفسه فليس بمحرز بشيء فلا قطع على سارقه اذ لم يأخذه من حرز، وهذا مثل الفسطاط يكون مافيه محرزاً به ويقطع سارقه، ولايقطع سارق الفسطاط نفسه، وكما يكون المتاع محرزاً بحافظه ويقطع سارق المتاع، ولو احمل الحافظ(٤) نفسه وذهب به لم يقطع.

مسألة: [حكم النباش]

قال: (ولا يقطع النباش(٥) فى قول أبى حنيفة ومحمد، وقال أبويوسف

---

١) المبسوط: ١٥٥/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٨٤/٥

٢) وفي (ق، ج) «بعينه».

٣) المبسوط: ١٥٦/٩

٤) وفي الأصل «الحامل».

٥) النباش: هو الذي يسرق أكفان الموتى بعد الدفن.

يقطع كما يقطع فيما سرق من الحرز)(١)لأبى حنيفة / رضي الله عنه أن القبر ليس (١٢٦/ أ) بحرز، والدليل عليها اتفاق الجميع على أنه لو كان هناك دراهم مدفونة فسرقها لم يقطع لعدم الحرز كذلك الكفن.

فان قيل: فالاحراز تختلف فمنها مايكون مثل شريجة البقال لما فى الحانوت، والاصطبل للدواب، والدور للأموال، وقد يكون الرجل حرزا لماهو حافظ له وكل شىء من ذلك حرز لمايحفظ به ذلك الشىء فى العادة ولا يكون حرزا لغيره فلذلك لو سرق الدراهم من اصطبل لم يكن سارقاً من حرز، وكذلك القبر لمالم يكن حرزا للدراهم وكان حرزاً للكفن لم يقطع فى الدراهم، وقطع فى الكفن لانه حرز مثله.

قيل له: هذا كلام فاسد من وجهين احدهما: ان الاحراز وان كانت مختلفة فى انفسها فليست مختلفة فى كونها حرزاً لجميع مايجعل فيها لان الأصبطل لما كان حرزاً للدواب فهو حرز للدراهم والثياب ويقطع فيما يسرقه منه، وكذلك حانوت البقال لو سرق منه ثيابا، أو شاة أو دراهم قطع وقولك أن الأصطبل حرز للدواب، ولايقطع من سرق منه دراهم غلط. والوجه الآخر ان قضيتك هذه لو كانت صحيحة لكانت مانعة من وجوب القطع فى الكفن، وذلك لان الكفن لايجعل فى القبر ليحرز به ولا يحفر القبر لتحفظ به الاكفان، وانما هو لدفن الميت فيه واخفائه عن عيون الناس، وأما الكفن فانما جعل هناك للبلى والهلاك. وجهة أخرى وهو أن الكفن لا مالك له، والدليل عليه انه من جميع المال فدل أنه ليس فى ملك أحد، ولا موقوف على أحد، فلما صح أنه من جميع المال وجب أن لايمكله الوارث(٢) كما لايملكون ماصرف فى الدين الذى هو من جميع المال.

ويدل عليه ايضا أن الكفن يبدأ به على الديون فاذا لم يملك الوارث مايقضى به الدين فلان لايملكوا الكفن احرى، واذا لم يمكله الوارث، واستحال ان يكون الميت

---

١) أحكام القرآن: ٤١٩/٢، المبسوط: ١٥٩/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٧٤/٥، بدائع الصنائع: ٦٩/٧، المغنى والشرح الكبير: ٢٧٦/١٠، الحلى: ٣٢٩/١١

٢) وفي (ق) «الورثة».

مالكا وجب أن لايقطع سارقه كما لا يقطع السارق من بيت المال، وأخذ الأشياء المباحة لانه لا مالك لها.

فان قيل: جواز مخاصمة الورثة فى المطالبة بالكفن، دال على انه فى ملكهم.

قيل له: كما يطالب الامام بما يسرق من بيت المال ولا يملكه. ووجه أخر وهو أن الكفن يجعل هناك للبلى لا للقنية والتبقية فصار بمنزلة الخبز واللحم والماء الذى للإتلاف لا للقنية، وروى عن ابن عباس رضي الله عنه ومكحول مثل قول أبى حنيفة رضي الله عنه. وقال الزهرى أجمع رأى اصحاب رسول الله ﷺ فى زمن كان مروان أميراً على المدينة أن النباش لا يقطع ويعزر، وكان الصحابة رضي الله عنهم متوافرين يومئذٍ(١).

قال أبوبكر: وهذا يوجب أن يكون ذلك اجماعاً منهم لايسع من بعدهم خلافه. وقال ابراهيم ومسروق والشعبي وعمر بن عبدالعزيز، وعطاء، وحماد، وابن أبى ليلى، يقطع(٢).

فان قيل: ان القبر حرز للكفن لماروى عبدالله بن الصامت عن أبى ذر رضي الله عنه قال قال لى / رسول الله ﷺ «كيف أنت اذا أصاب الناس موت يكون البيت فيه بالوصيف، يعنى القبر، قلت الله ورسوله أعلم، قال عليك بالصبر»(٣) فسمى القبر بيتاً. (١٣٦/ب) قال: حماد بن أبى سليمان يقطع النباش لانه دخل على الميت بيته(٤).

قيل له: انما سماه بيتاً على طريق المجاز، لان البيت فى الحقيقة فى لغة العرب اسم موضوع لماكان مبنياً ظاهراً على وجه الأرض، وانما سمى القبر بيتاً تشبيهاً بالبيت المبنى، وعلى ان قطع السرقة ليس متعلقا بكونه سارقا من بيت فيه المال الا على شريطة ان يكون ذلك البيت حرزا لمايجعل فيه، وقد بينا أن القبر ليس بحرز، ألا ترى أن المسجد

---

١) مصنف ابن أبى شيبة: ٣٣/١٠، المحلى: ٣٣٠/١١، مصنف عبدالرزاق: ٢١٣/١٠

٢) المصدر السابق.

٣) سنن أبى داود: ٥٦٤/٤، نصب الراية: ٣٦٧/٣

٤) المصدر السابق.

يسمى بيتاً قال تعالى: ﴿فى بيوت أذن الله أن ترفع﴾(١) ولو سرق من المسجد لم يقطع اذا لم يكن له حافظ. وايضاً فلا خلاف أنه لو كان فى القبر صرة دراهم مدفونة فسرقها لم يقطع وان كان بيتا فعلمنا أن قطع(٢)السرقة غير متعلق بكونه بيتا.

[السرقة من حانوت]

قال: (ومن سرق من حانوت تاجر مأذون فى دخوله لم يقطع)(٣)وذلك لان الإذن في دخوله يخرجه من ان يكون مافيه محرزاً منه فصار كالخائن، وقد روى عن النبي ﷺ انه قال «لا قطع على خائن»(٤).

[لا فرق في حكم السرقة بين الذكر والأنثى]

قال: (والنساء فى السرقة كالرجال)(٥)لقول الله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما﴾(٦).

مسألة: [حكم الصبى والمجنون فى السرقة]

قال: (ولا يقطع صبى، ولا مجنون فيما سرقاه)(٧) وذلك لقول النبي ﷺ «رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبى حتى يبلغ، وعن المجنون حتى يفيق»(٨) ويضمنان لان سقوط القطع يوجب ضمان ماأخذا وهو حق آدمى ولا يتعلق حكمه بصحة التكليف.

---

١) سورة النور: ٣٦

٢) وفي (ق، ج) «القطع في».

٣) شرح فتح القدير: ٣٨٦/٥

٤) سنن أبى داود: ٥٥٢/٤ ح ٤٣٩٢ سنن الترمذى: ٥٢/٤ وقال: هذا حديث حسن صحيح.

٥) المغنى والشرح الكبير: ٢٧٠/١٠

٦) سبقت الآية.

٧) المبسوط: ١٨٩/٩، بدائع الصنائع: ٦٧/٧

٨) سنن أبى داود: ٥٥٨/٤

مسألة: [سرقة الأشياء المحرمة]

قال: (ولا قطع فى سرقة دف ولا طبل ولا مزمار ولا فهد ولا كلب)(١)أما الدف والطبل والمزمار، فلأن من الفقهاء من يرى أخذه بغير أمر مالكه وكسره فصار ذلك شبهة فى نفس الفعل هل هو سرقة أم مباح ؟ فصار كالقتل اذا اختلف فيه هل هو عمد أو خطأ فلا يجب القود به، وكالوطء المختلف فى كونه زنا أو غير زنا ؟ فلا يوجب الحد، كذلك ماوصفنا. وأما الكلب، والفهد فلانهما من التافه المباح الأصل كالطير وسائر الصيد.

مسألة: [السرقة من رؤس الأشجار]

قال: (ولا قطع فى سرقة تمر من رؤس النخل، ولا حنطة وهى سنبل فى منبتها، ولاثمر، ولاكثر، فان احرز الثمر وجعل فى حظيرة وأغلق عليه باب، أو حصدت الحنطة ففعل فيها مثل ذلك كان على من سرق منهما القطع اذا بلغ المقدار)(٢).

قال ابوبكر: وأما الثمر فى رؤس النخل، والحنطة فى سنبلها أو فى منبتها فلا قطع فيها سواء كان محرزاً أو غير محرز، لقول النبي ﷺ «لا قطع فى ثمر وكثر»(٣) فى حديث رافع بن يج، وفى حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده أن النبي ﷺ سئل عن الثمر المعلق اذا سرق فقال «فيه جلدات نكال اذا اواه الجرين ففيه القطع»(٤) ولم يفرق عليه الصلاة والسلام/فى ذلك بين ماكان محرزاً أو غير محرز. (١٢٧/أ)

---

١) المبسوط: ١٥٤/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٧١/٥

٢) أحكام القرآن: ٤٢٥/٢، المبسوط: ١٥٥/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٦٧/٥، بدائع الصنائع: ٦٩/٧-٧٣، المغنى والشرح الكبير: ٢٥٩/١٠

٣) سنن أبى داود: ٥٤٩/٤ ح ٤٣٨٨، سنن الترمذى: ٥٢/٤، سنن النسائى: ٨٦/٨، نصب الراية: ٣٦١/٣

٤) سنن أبى داود: ٥٤٩/٤ ح ٤٣٨٨، سنن الترمذى: ٥٢/٤، سنن النسائى: ٨٦/٨، نصب الراية: ٣٦١/٣

مسألة: [سرقة الصبى الحر]

قال: (**ومن سرق صبياً حراً لم يقطع كان عليه حلى أو لم يكن**)(١)وذلك لانه ليس بمال فلا يتقوم ووجوب القطع فى السرقة يتعلق بمال له مقدار، فلما لم يتقوم الحر، لم يكن فى سرقته قطع ولا يقطع ايضا ان كان عليه حلى لان المقصود هو الشخص دون ماعليه.

[سرقة المملوك]

قال: (**ومن سرق مملوكا قطع**).

قال أبوبكر: هذا اذا كان صغيراً لا يتكلم ولا يعقل هكذا رواه هشام، وروى ابن سماعة اذا كان لا يتكلم ولم يقل لا يعقل، فاما اذا كان كبيراً فانه لا يقطع، لانه حينئذٍ لا يخلوا من أحد وجهين اما أن يكون خدعة فخرج معه فهذا ليس بسرقة أو يكون احتمله وقهره فهذا بمنزلة المختلس فلا يجب فيه القطع، وأما اذا كان صغيراً لا يعقل فهو بمنزلة البهيمة فيقطع سارقه، وأما ابويوسف فانه قال لايقطع فى المملوك وإن كان صغيراً.

مسألة: [مايحدث السارق فى السرقة]

قال: (**ومن سرق ثوباً ولم يخرجه من حرزه حتى شقه نصفين وهو يساوى بعد شقه عشرة دراهم قطع، اذا طلب ذلك رب الثوب ولم يكن عليه فيما شق من ثوبه ضمان**)(٢).

قال أبوبكر: وذلك لان القطع فى السرقة متعلق باخراجه من الحرز وقد اخرجه من الحرز، وهو يساوى عشرة دراهم فكأنه سرق وهو مشقوق.

فان قيل: قد تعلق عليه ضمان الثوب بالشق فينبغى أن يمنع وجوب القطع.

قيل له: انما تعلق به الضمان على حسب تعلقه بنفس الأخذ وهو على شريطة ان لايقطع فيه فمتى وجب القطع سقط الضمان، وأما قوله وليس عليه ضمان النقصان الحادث

---

١) المبسوط: ١٦١/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٦٩/٥، بدائع الصنائع: ٧٩/٧

٢) المبسوط: ١٦٣/٩ ومابعده، الهداية مع شرخح فتح القدير: ٤١٧/٥

بالشق فان عمرو بن ابى عمرو(١) وغيره قد رووا عن محمد عن ابى حنيفة رضي الله عنه ان له ان يضمنه النقصان مع القطع لان الجزء الفائت قبل اخراجه من الدار لم يثبت فيه حكم السرقة فيكون القطع واقعا له فمن اجل ذلك يجب أن يضمن النقصان بالشق، وليس ذلك كاختياره تضمين قيمة الثوب لانه يملك جميع الثوب بالتضمين وملكه له يمنع القطع، ولا أدرى من أين وقع الى أبى جعفر أنه لا يضمن النقصان.

قال ابوجعفر: (وان كان لايساوى عشرة حين اخرجه لم يقطع) وذلك لماوصفنا من تعلق القطع باخراجه من الحرز، وقد اخرجه من الحرز وهو لايساوى ذلك فلا يقطع فيه **(ولكن رب الثوب بالخيار ان شاء أخذ ثوبه مشقوقاً وضمنه النقصان)** لان باقى الثوب يمكن الانتفاع به كمن قطع يد عبد رجل فيضمن أرشها **(فان شاء سلم إليه الثوب وأخذ قيمته منه)** وذلك لان شقه على هذا الوجه يأتى على عامة منافع الثوب فله أن يضمنه جميع القيمة، كمن فقأ عينى عبد رجل فله أن يسلم إليه العبد ويضمنه جميع القيمة.

قال أبوجعفر: (وان قال رب الثوب أناأضمن الجانى قيمة ثوبى صحيحاً وأسلم إليه ثوبى وقيمته مشقوقاً عشرة دراهم فله ذلك ورفع بذلك / القطع عن السارق، وهذا كله قول أبى حنيفة رضي الله عنه) (٧/١٩٧ب) وذلك لان شق الثوب على هذا الوجه يوجب له الخيار فى التضمين، ومتى اختار تضمينه استتم(٢) ملكه الثوب إلى حال وجوب الضمان فلم يجز قطعه فى ملكه.

قال ابوجعفر: (واما فى قول أبي يوسف، وقياس قول محمد فانه لايقطع فى شىء من ذلك، لان السارق لم يخرج السرقة من حرزها حتى وجب ضمانها).

قال ابوبكر: أما محمد فلا خلاف عنه ان قوله فى ذلك مثل قول أبى حنيفة، ولا أدرى على أى أصل قاس أبوجعفر هذه المسألة من أصول محمد. وأما قول أبي يوسف فقد

---

١) انظر ترجمته الجواهر المضية: ٦٧٧/٢

٢) وفي (ق، ج) «استبدأ».

روى ابن سماعة عن أبى يوسف أنه يقطع فى الثوب اذا شقه قبل اخراجه وفى الشاة ايضاً اذا ذبحها قبل ان يخرجها، وحكى ابن سماعة عن أبي يوسف عن أبى حنيفة رضي الله عنه انه لايقطع فى الثوب ولا فى الشاة اذا ذبحها(١) والمشهور من قول أبى حنيفة قطعه فى الثوب، ولايقطع فى الشاة اذا ذبحها قبل اخراجها، لانه اخرجها وهى لحم ولا قطع فى سرقة اللحم، وقول أبي يوسف سديد فى الشاة ايضاً، لان من أصله أنه يقطع فى اللحم اذا سرقه وهو قوله الأخير. وأما وجه ماروى عن أبى حنيفة رضي الله عنه انه لايقطع فى الثوب ايضا فلان ضمان جميع الثوب قد تعلق عليه بالتخريق قبل الاخراج فلو قطعناه كان القطع موقوفا على اختيار رب الثوب لقطعه وابرائه من ضمان القيمة، ولايجوز أن يكون القطع موقوفا على اختياره، لان وجوب القطع يتعلق(٢) باختيار المسروق منه، وماذكره أبوجعفر من قول أبي يوسف انه لايقطع فى شيء من ذلك فانه رواية قد رويت عن أبى يوسف.

مسألة: [مكان القطع وكيفيته]

قال أبوجعفر: (والواجب على السارق اذا وجب عليه القطع، قطع يده اليمنى من المفصل، فإن كانت اليمنى مقطوعة قبل ذلك قطعت رجله اليسرى من المفصل فإن كانت اليسرى قد قطعت قبل ذلك لم يقطع منه بعد ذلك شيء، وضمن السرقة واستودع السجن حتى يحدث توبته)(٣).

قال أبوبكر: أما وجوب قطع اليمنى بديا فلا خلاف فيه بين الأمة وفى حرف عبدالله ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيمانهما﴾ وقطعهما من مفصل الزند لاخلاف بين أهل العلم فيه(٤) ويحكى عن قوم من الخوارج أنهم يقطعون

---

١) المصادر السابقة الفقهية. انظر ترجمة محمد بن سماعة، الجوهر المضية: ١٦٨/٣

٢) وفي (ق، ج) «بفعله».

٣) أحكام القرآن: ٤٢٠/٢، المبسوط: ١٧٥/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٩٧/٥ ومابعده، بدائع الصنائع: ٨٦/٧، المغنى والشرح الكبير: ٢٦٧/١٠

٤) المغنى والشرح الكبير: ٢٦١/١٠، فتح البارى: ٩٨/١٢

من المنكب(١) وهو قول شاذ لأنهم لا يعتد بهم فى الخلاف. وأما قوله انه لايقطع بعد قطع الرجل اليسرى وهو قول مشهور عن على بن أبى طالب وابن عباس رضي الله عنهم. وروى عبدالرحمن بن يزيد بن جابر عن مكحول أن عمر رضي الله عنه قال: «لا تقطعوا يده بعد اليد والرجل، ولكن احبسوه عن المسلمين» وروى سفيان عن عبدالرحمن بن القاسم عن أبيه أن ابابكر رضي الله عنه اراد أن يقطع الرجل، بعد اليد والرجل، فقال له عمر، السنة اليد. وقال الزهرى انتهى أبوبكر رضي الله في قطع السارق إلى اليد والرجل، وهذا الذى ذكرناه يقتضى أن يكون ذلك اتفاقاً من جميع من ذكرنا من قوله انه لايقطع بعد الرجل اليسرى / وقد روى أبوخالد الأحمد عن حجاج عن سماك عن بعض أصحابه «أن (١٣٨/أ) عمر رضي الله عنه استشارهم فى السارق فاجمعوا على أنه تقطع يده اليمنى، فان عاد فرجله اليسرى، ثم لا يقطع أكثر من ذلك»(٢) وهذا يقتضى أن يكون ذلك إجماعاً لا يسع خلافه لان الذى يستشيرهم عمر رضي الله عنهم هم الذين ينعقد بهم الإجماع. وروى عن أبى بكر الصديق رضي الله عنه أنه قطع اليد بعد قطع اليد والرجل فى قصة الأسود الذى نزل بابى بكر رضي الله عنه ثم سرق حلى اسماء، رواه سفيان عن عبدالرحمن بن القاسم عن القاسم وهو مرسل، واصله حديث ابن شهاب عن عروة عن عائشة رضي الله عنها أن رجلاً خدم ابابكر رضي الله عنه فبعثه مع مصدق واوصاه به فلبث قريبا من شهر ثم جاء وقد قطعه المصدق فلما رأه أبوبكر رضي الله عنه قال مالك قال وجدنى خنت فريضة فقطع يدى فقال أبوبكر رضي الله عنه انى لأراه يخون أكثر من ثلاثين فريضة والذى نفسى بيده لئن كنت صادقاً لاقيدنك منه، ثم سرق حلى أسماء بنت عميس فقطعه أبوبكر فاخبرت عائشة رضي الله عنها أن ابابكر قطعه بعد قطع المصدق يده وذلك لايكون الا قطع الرجل

---

١) المحلى: ٣٥٧/١١

٢) السنن الكبرى: ٢٧٤/٨، مصنف عبدالرزاق: ١٨٦/١٠، المحلى: ٣٥٤/١١، فتح البارى: ٩٩/١٢

اليسرى(١) وهو حديث صحيح لا يعارض بحديث القاسم(٢) وعلى انه لو تعارضا لسقطا جميعا ولم يثبت بهذا الحديث عن أبى بكر رضي الله عنه شيء وبقيت لنا الأخبار الأخر التى ذكرناها عن أبي بكر فى الاقتصار على الرجل اليسرى.

فان قيل: روى خالد الحذاء عن محمد بن حاطب أن أبابكر قطع يداً بعد يد ورجل.

قيل له: لم يقل فى السرقة، ويجوز أن يكون فى قصاص.

فان قيل: روى عثمان رضي الله عنه انه ضرب عنق رجل بعدما قطع أربعة.

قيل له: ليس فيه أنه قطعه فى السرقة، ويجوز أن يكون فى قصاص، ويدل عليه نفس الحديث [لانه ضرب عنقه](٣) والسرقة لا يستحق بها ضرب العنق، فلم يثبت عن أحد من الصحابة خلاف لماذكرنا قوله ممن رأى الاقتصار على اليد والرجل فثبت حجته من هذا الوجه. ومن جهة أخرى انا قد حكينا عن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم هذا القول وقد قال النبي ﷺ: «عليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين من بعدى»(٤) ودليل أخر لأصحابنا رضي الله عنهم وهو قول الله تعالى: ﴿فاقطعوا ايديهما﴾(٥) فاضافها إليهما بلفظ الجمع فثبت أن المراد بالآية من كل واحد منهما يد واحدة لانه لو كان المراد اليدين لقال يديهما، اذ من شأن العرب أنها اذا اضافت إلى شخصين عضواً واحداً من كل(٦) واحد منهما اضافته بلفظ الجمع كقول الله تعالى: ﴿ان تتوبا إلى الله فقد صغت قلوبكما﴾(٧) لان لكل واحد منهما قلبا واحداً، وكذلك لماضاف تعالى الايدى اليهما بلفظ الجمع، علم أن المراد اليد لكل واحد منهما واحدة، وهى اليمنى، ويدل عليه حرف عبدالله رضي

---

١) مصنف عبدالرزاق: ١٨٨/١٠، السنن الكبرى: ٢٧٣/٨، نصب الراية: ٢٧٤/٣

٢) المصدر السابق الثاني.

٣) مابين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

٤) المحلى لابن حزم: ٣٥٦/١١

٥) وفي (ق، ج) «فأضافهما».

٦) وفي (ق، ج) «عضو».

٧) سورة التحريم: ٤

الله عنه ﴿فاقطعوا أيمانهما﴾ وكذلك هو / فى حرف ابن عباس رضي الله عنه، والحسن (١٢٨/ب)
وابراهيم(١) واذا ثبت ان الذى تناولته الآية يد واحدة، ولا يجوز الزيادة عليها إلا(٢)من جهة التوقيف أو الاتفاق، وقد ثبت الاتفاق فى الرجل اليسرى، واختلفوا بعد ذلك فى اليد اليسرى فلم نقطعها مع عدم التوقيف والاتفاق، اذ لايجوز اثبات الحدود إلا من أحد هذين الوجهين، وكذلك الزيادة عليها، ولأن الزيادة على ذلك كالزيادة فى حد الزنا، وذلك يوجب نسخ الأصل، ولايجوز الزيادة فيه إلا بمثل مايجوز به النسخ.

فان قيل: قوله ﴿فاقطعوا ايديهما﴾ يقتضى قطع اليد اليسرى، ولولا الاتفاق لماعدلنا عنها إلى الرجل اليسرى قبلها.

قيل له: اما قولك أن الآية مقتضية لقطع اليد اليسرى فليس ذلك عندنا لانها انما اقتضت يداً واحدة لماوصفنا من اضافتها الى الأثنين بلفظ الجمع دون التثنية، وان ماكان هذا وصفه يقتضى يداً واحدة من كل واحد منهما.

ثم قد اتفقوا أن اليمين مرادة فانتفى أن يكون اليسرى مرادة باللفظ لماوصفنا من قراءة ابن مسعود رضي الله عنه وابن عباس رضي الله عنه ﴿فاقطعوا أيمانهما﴾ وعلى أنه لو كان لفظ الآية محتملاً لماوصفت لكان الاتفاق الامة على قطع الرجل بعد اليمنى دون اليد(٣)اليسرى دلالة على أن اليسرى غير مرادة اذ لا جائز ترك المنصوص والعدول عنها إلى غيرها.

ووجه أخر: هو اتفاق الأمة على قطع الرجل بعد اليد دلالة على أن اليسرى غير مقطوعة رأساً لان العلة فى ترك قطع اليد اليسرى بعد اليمنى ان فى قطعها على هذا الوجه ابطال منفعة الجنس وهذه العلة موجودة بعد قطع الرجل اليسرى. ومن جهة أخرى أنه لم يقطع بعد يده اليمنى ورجله اليمنى لمافيه [من بطلان منفعة المشى رأسا، كذلك لايقطع

---

١) أحكام القرآن: ٤٢٣/٣

٢) «إلا» ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

٣) «اليد» ساقط من (ق، ج).

اليد اليسرى بعد اليمنى لمافيه](١) من بطلان منفعة البطش وهو من منافع اليد كالمشى من منافع الرجل.

ودليل أخر: وهو اتفاق الجميع على أن المحارب وان عظم جرمه فى أخذ المال لا يزاد على قطع اليد والرجل، لئلا تبطل منفعة جنس الأطراف كذلك السارق وان كثر الفعل منه فان عظم جرمه لايوجب الزيادة على قطع اليد والرجل.

فان احتجوا بمارواه عبدالله بن نافع قال اخبرنى حماد بن أبى حميد عن محمد بن المنكدر عن جابر رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ أتى بسارق قد سرق فأمر به أن يقطع يده، ثم أتى به مرة أخرى قد سرق فأمر به أن يقطع رجله، ثم أتى به مرة أخرى قد سرق، فأمر به أن يقطع يده، ثم سرق فأمر به أن يقطع رجله حتى قطعت أطرافه كلها»(٢).

قيل له: راوية حماد بن أبى حميد(٣) وهو ممن يضعف، وعلى ان هذا حديث مختصر واصله ماحدثنا به عن أبى داود السجستانى قال حدثنا محمد بن عبدالله بن عبيد بن عقيل الهلالى، قال حدثنى جدى قال حدثنى مصعب بن ثابت بن عبدالله بن الزبير، عن محمد بن المنكدر، عن جابر قال: جىء بسارق / إلى رسول الله ﷺ فقال: «اقتلوه» قالوا يارسول الله إنما سرق، قال «اقطعوه» قال فقطع، ثم جىء به الثانية قال «اقتلوه» قالوا يارسول الله، إنما سرق، قال «اقطعوه» فقال فقطع، ثم جىء به الثالثة فقال «اقتلوه» قالوا يارسول الله إنما سرق، قال «اقطعوه» ثم أتى به الرابعة فقال «اقتلوه» فقالوا يارسول الله إنما سرق قال «اقطعوه» فأتى به الخامسة فقال «اقتلوه» قال جابر فانطلقنا، فقتلناه، ثم اجتررناه فألقيناه فى بئر ورمينا عليه الحجارة» ورواه أبومعشر عن مصعب بن ثابت مثله باسناده وقال: فخرجنا به إلى مربد النعم فحملنا عليه النعم فأشار بيديه ورجليه فنفرت الإبل

(١٢٩ / أ)

---

١) مابين معكوفتين ساقط من الأصل وثابت فى (ق، ج).

٢) أحكام القرآن: ٤٢٣/٣

٣) قال أحمد بن حنبل أحسب يقال له محمد. عن يحيى بن معين انه قال: حماد بن أبى حميد ضعيف. كتاب الجرح والتعديل: ١٣٥/٣

عنه قال فتلقيناه بالحجارة حتى قتلناه(١) ورواه يزيد بن سنان قال حدثني هشام بن عروة(٢) عن محمد بن المنكدر عن جابر قال: أتي رسول الله ﷺ بسارق فقطع يده» ثم أتي به قد سرق «فقطع رجله» ثم أتي به قد سرق فأمر بقتله» وروى حماد بن سلمة عن يوسف بن سعد عن الحارث بن حاطب أن رجلاً سرق على عهد النبي ﷺ فقال النبي ﷺ «اقتلوه» فقال القوم إنما سرق قال «اقطعوه» فقطعوه، ثم سرق على عهد أبي بكر فقطعه، ثم سرق فقطعه، حتى قطعت قوائمه كلها، ثم سرق الخامسة فقال أبوبكر كان رسول الله ﷺ أعلم به حين أمر بقتله فأمر به فقتل(٣) فالذى ذكرناه من حديث مصعب بن ثابت هو أصل الحديث الذى رواه حماد بن أبي حميد، وفيه الأمر بقتله بديا، ومعلوم أن السرقة لا يستحق بها القتل، فثبت ان قطع هذه الأعضاء لم يكن على جهة الحد المستحق بالسرقة، وانما كان على جهة تغليظ العقوبة، والمثلة كما روى عن النبي ﷺ فى قصة العرنيين «انه قطع ايديهم وأرجلهم وسملهم»(٤) وليس السمل حداً فى قطاع الطريق فلما نسخت المثلة، نسخ بها هذا الضرب من العقوبة فوجب الاقتصار على اليد والرجل لاغير. ويدل على ان قطع الأربع كان على وجه المثلة لا على وجه الحد، ان فى حديث جابر انهم حملوا عليه النعم، ثم قتلوه بالحجارة، وذلك لا يكون حداً فى السرقة بوجه.

مسألة: [اذا كان السارق أشل اليمنى]

قال أبوجعفر: (وان كان أشل اليد اليمنى صحيح اليسرى قطعت يمينه الشلاء)(٥).

---

١) سنن أبي داود: ٥٦٥/٤ ح ٤٤١٠، الدار قطني: ١٨١/٣، السنن الكبرى: ٢٧٢/٨، نصب الراية: ٣٧١/٣ وقال النسائي حديث منكر، ومصعب بن ثابت ليس بالقوى.

٢) «بن عروة» ساقط من (ق، ج).

٣) السنن الكبرى: ٢٧٣/٨

٤) صحيح البخارى: ١٩/٨ كتاب الحدود. صحيح مسلم: ١٢٩٦/٢ ح ١٦٧١ كتاب القسامة، سنن أبى داود: ٥٣٥/٤ ح ٤٣٦٩

٥) المبسوط: ١٧٥/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٩٨/٥

قال أبوبكر: وذلك لان نقصان اليمنى لايمنع قطعها اذ لو كانت صحيحة مستحقة للاتلاف بالقطع فيقطع مابقى. **قال (وإن كانت يمينه صحيحة وشماله شلاء لم يقطع)**(١).

قال أبوبكر: وذلك لما بينا انه لايجوز ان يستحق بالسرقة قطعاً يوجب عليه اتلاف منافعه كما لايقطع اليسرى عندنا بعد قطع اليمنى لهذه العلة بعينها. ووجهة أخرى وهى أن المستحق عليه بالسرقة قطع اليمنى فحسب فاذا كانت شماله شلاء لحقه من الضرر بقطع اليمنى اكثر مما هو مستحق عليه بالسرقة / فلم يقطع. والأصل فيه ماروى عن النبي ﷺ (١٢٩/ب) «أنه أمر بقطع السارق ثم حسمه»(٢)لئلا يلحقه من الضرر أكثر مما هو مستحق بالسرقة، وحديث على رضي الله عنه حين أمره النبي ﷺ «باقامة الحد على جارية زنت فلما رأها نفساء وخشى عليها من اقامة الحد عليها تركها، ثم ذكر ذلك للنبي ﷺ فرضيه»(٣) ولاتفاق الجميع على أن المريض ومن يخشى عليه الحر والبرد انه لايقطع لئلا يلحقه من الضرر أكثر مما هو مستحق بالسرقة، كذلك اذا كانت اليسرى شلاء أو مقطوعة لا يقطع لماوصفنا. **قال (وكذلك اذا كانت الرجل اليمنى شلاء لم تقطع)** للعلة التى وصفناها.

مسألة: [لو قطعت يد السارق قبل حكم الحاكم]

قال: (ومن وجب عليه القطع فى السرقة فلم يقطع حتى قطع قاطع يمينه كان له القصاص على القاطع، ولم يقطع بعد ذلك فى تلك السرقة)(٤)وذلك لان سرقته لم تبح قطع يمينه مالم يأمر الحاكم بقطعه، لان اقامة الحدود إلى الأئمة، ومن امروه باقامتها، فاذا لم تكن السرقة مبيحة لقطع يمينه لسائر الناس وكانت محظورة بعد السرقة

---

١) المبسوط: ١٧٥/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٩٨/٥

٢) المستدرك: ٣٨١/٤، وقال حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، نصب الراية: ٣٧١/٣، تلخيص الحبير: ٦٦/٤

٣) سبق تخريجه ص: ٥٠٢

٤) العناية مع شرح فتح القدير: ٣٩٩/٥

كهى قبلها وجب على قاطعها القصاص كوجوبه عليه لو لم يكن سرق، ألا ترى أن من زنى وهو محصن ثم قتله رجل وجب عليه القصاص، لان حظر دمه لم يزل بوقوع الزنا منه، وانما لم يقطع بعد ذلك فى السرقة لان وجوب القطع كان متعينا فى اليمنى بالسرقة فلا ينتقل إلى غيرها، كما أن من وجب له قصاص فى يمنى رجل [لم ينتقل](١)إلى اليسرى بتعذر استيفائه من اليمنى.

مسألة: قال (ومن سرق وابهامه اليسرى أو اصبعان غيرها مقطوعة منها لم تقطع يده)(٢).

قال أبوبكر: قد بينا أن عدم اليد اليسرى يمنع قطع اليمنى فى السرقة، فما أتى على عموم منافع اليسرى يمنع أيضا القطع فى اليمنى، ومعلوم أن النقص اليسير فى اليسرى لا يمنع قطع اليمنى مثل أن يكون انملة من أصابع اليسرى مقطوعة أو تكون فيها اصبع زائدة، واذا ثبت ان قليل النقص لا يمنع والكثير يمنع جعلوا ذهاب الابهام نقصانا كثيرا لان بها قوة اليد، ألا ترى أنها تشارك سائر الاصابع فى القبض والبسط وتقويها وتعينها على اعمالها فكان بذهابها ذهاب عامة منافع اليد فصارت اليسرى كانها معدومة، وكذلك اذا كانت اصبعان من اليسرى مقطوعة(٣) ضعفت قوى باقى الاصابع فكان نقصاناً كثيراً مانعاً من قطع اليمنى.

فان قيل: فقد جعلت الإبهام مساوية لغيرها فى الأرش، فهلا كانت مساوية لغيرها فيما وصفت ؟

قيل له: كما كانت العين مساوية لليد في أرشها، ولم يجز أن تقوم عنها فى استيفاء حق السرقة فيها، وكما لايمنع ذهاب العين من القطع في السرقة، ويمنع ذهاب اليد اليسرى، وأما اذا كانت اصبع واحدة مقطوعة من اليسرى سوى الإبهام فانهم جعلوا ذلك

---

١) مابين معكوفتين ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

٢) الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٩٨/٥

٣) وفي (ق، ج) «مقطوعين».

نقصاناً يسيراً(١)/ بمنزلة قطع الانملة والاصبع الزائدة لان ذهابها لايأتي على عامة منافع (١٣٠/أ) اليد.

مسألة: [سرقة الخمر من نصراني]

قال: (ومن سرق من نصراني خمراً لم يقطع فيها)(٢)وذلك لانها ليست بمال لنا، وانما أقر هؤلاء على أن تترك مالا لهم بالعهد والذمة التى اعطوها فلم يقطع سارقها، لان ماكان مالا من وجه [غير مال من وجه](٣) أخر كان أقل احواله أن يكون ذلك شبهة فى درء القطع عن سارقه، كما ان من وطىء جارية بينه وبين غيره لم يجب عليه الحد، وان كان واطئا لملك غيره، لان له فيها ملكا من وجه، كذلك الخمر لمالم تكن مالا لنا لم يقطع فيها وان كانت مالا لهم.

مسألة: [اذا قطع المأمور به بالقطع اليد اليسرى]

قال: (ومن سرق فأمر الإمام بقطع يده اليمنى فقطع المأمور يده اليسرى عمداً أو خطأ، فان أباحنيفة قال: لا ضمان عليه)(٤) **(وقال أبويوسف، ومحمد ان كان فعل ذلك خطأ فلا شيء عليه وان كان عمداً ضمن)** وجه قول أبى حنيفة رحمه الله فى العمد انه قد حصل للمقطوع عوض اليسار وهى اليمين لانها قد كانت مستحقة بالسرقة فلما قطع اليسار سقط القطع به عن اليمين، وحصل ماهو خير له من المقطوعة فلم يضمنها عمداً كان أو خطأ. ومن جهة أخرى وهى أن حكم الحاكم بذلك يبيح قطع اليمنى واستيفاء الحد منها، واستيفاؤه يوجب اسقاطه عنها فلما كان مسقطاً للحد عن اليمنى بقطع اليسرى وجب أن يكون مستوفياً للحد الواجب فيها، فكان كقطع اليمنى اذ كان مستوفياً للحد فى الحالين.

---

١) وفي (ق، ج) «كثيراً».

٢) المبسوط: ١٨٩/٩

٣) مابين معكوفتين ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

٤) المبسوط: ١٧٥/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٩٨/٥

فان قيل: كيف يكون مستوفياً للحد به وهو منهي عن ذلك.

قيل له: كونه منهياً عنه لايمنع وقوع استيفاء الحد به على الوجه الذى ذكرنا، والدليل عليه أن الامام لو حكم عليه بالرجم فضرب رجل عنقه لم يكن عليه شيء وكان مستوفياً للحد من حيث كان مسقطاً له فكذلك ماوصفنا.

ووجه قول أبى يوسف ومحمد ان قطع السارق واقع لمافيه من زجره عن العود إلى مثل هذا الفعل قال الله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بماكسبا نكالاً من الله﴾(١) فاذا أخطأ فيه لم يلزمه الضمان لانالو ضمناه لوجب له الرجوع به على السارق، ومن أجل ذلك لم يضمن النفس اذا تولدت من القطع اذ لو ضمنها(٢)لكان حاصل الضمان على من قطع له وهو السارق فمن حيث يجب يسقط. واما اذا قطعها عمداً فلم يأخذها للسارق لان اليسرى لا تستحق بالسرقة فلزمه الضمان عندهما اذ كان متعمداً فى اخذها.

مسألة: [اقرار العبد بالسرقة]

قال أبوجعفر: (وما أقر به العبد من سرقة مال، أو قتل عمد، أو قذف محصنة، صدق عليه وأقيم عليه الواجب فيه، والمال للمقر له اذا كان العبد مأذونا له والمال قائم بعينه)(٣).

قال أبوبكر: الأصل فى ذلك كل مالا يملكه المولى(٤) من عبده، فان العبد يملكه من نفسه ويكون فيه بمنزلة الحر، لان العبد مكلف جائز القول / على نفسه إلا فيما يملكه المولى فلا ينفذ عليه فى حال الرق لانه اقرار على الغير، ولايجوز اقرار الانسان على غيره، فقلنا من أجل ذلك أن المولى لمالم يجز اقراره على عبده بمايوجب عليه الحد أو (١٣٠/ب)

---

١) سبقت الآية.

٢) وفى (ق، ج) «ضمناه».

٣) المبسوط: ١٨٣/٩، بدائع الصنائع: ٨١/٧

٤) «المولى» ساقط من الأصل وثابت فى (ق، ج).

القصاص باتفاق المسلمين، علمنا أن المولى لايملك ذلك من عبده، ألا ترى أن المولى لماملك رق العبد وكان جائز التصرف جاز اقراره على العبد بالدين الذى استحق به رقه واذا ثبت ماوصفنا وجب أن يجوز اقرار العبد على نفسه بمايوجب الحد أوالقصاص اذ لم يملكه المولى منه، وليس ذلك كاقراره بالمال وهو محجور عليه فلا يجوز فى حق المولى لان المولى يملك ذلك من عبده، وكذلك لايجوز اقراره برقبة نفسه لغيره لان المولى يملك الاقرار به لغيره.

فان قيل: لما كان في اقراره بمايوجب الحد أو القصاص ادخال ضرر على المولى بالحد واستحقاق رقبته بالقصاص(١) وهي ملك لغيره وجب أن لايجوز اقراره.

قيل له: لا يمتنع(٢) ذلك اذا كان مالكاً لما اقربه ولم يملكه المولى منه فيستحق حينئذٍ رقبته بالقصاص من جهة الحكم، ألا ترى أنه لو ارتد عن الإسلام قتلناه وفى ذلك استحقاق رقبته على المولى بقوله، واذا كان العبد مأذونا له فى التجارة، فأقر بمال بعينه فى يده أنه سرق من هذا الرجل فانه يقطع وتدفع الدراهم إلى المقرله، وذلك لماوصفنا من جواز اقراره بالقطع، واقراره جائز(٣) بالمال ايضاً فى قول اصحابنا جميعاً، لان اقرار المأذون جائز بمافى يده لغيره سواء اقر من جهة السرقة أو غيرها.

فــصــل

(وأما إذا كان محجوراً عليه فاقر بسرقة عشرة دراهم فى يده(٤) من رجل وصدقه الرجل، وكذبه مولاه، فإن أباحنيفة رحمه الله قال اقطعه، وادفع الدراهم إلى المقرله) (وقال ابويوسف، اقطعه، وادفع الدراهم إلى مولاه) (وقال محمد، ادفع الدراهم إلى مولاه، ولا اقطعه)(٥).

---

١) «بالقصاص» ساقط من الأصل. وثابت فى (ق. ج).

٢) «لا يمتنع».

٣) «جائز» ساقط من الأصل وثابت فى (ق، ج).

٤) «في يده» ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

٥) الهداية مع شرح فتح القدير: ٤٠٩/٥

وجه قول أبى حنيفة ماقدمنا من جواز اقرار العبد بمايوجب الحد اذا كان المولى لا يملك ذلك من عبده ولا يلتفت الى مايلحق المولى به من الضرر، ألا ترى أنه لو أقر انه سرق دراهم وقد استهلكها أنه يقطع فى قولهم جميعاً، فلما وجب عليه القطع لصحة اقراره وجب أن يحكم بان الدراهم للمقرله بها اذ لاجائز ان يكون مقطوعا فى دراهم محكوم بها ملكاً للمولى.

فان قيل: فاذا كان اقراره بالمال الذى فى يده على الانفراد غير جائز اذا لم يكن من جهة السرقة، واقراره بالقطع جائز اذا انفرد عن مال بعينه فى يده فلم غلبت [جنبة وجوب القطع على اسقاطه وهلا غلبت](١) جنبة المال فيحكم به للمولى ويسقط القطع.

قيل له: لان جنبة القطع آكد فى هذا الوجه من جنبة المال، والدليل على ذلك ان اقرار المولى عليه بمايوجب القطع لايجوز فى حال ويجوز اقراره على نفسه بذلك اذا لم يتعلق بمال فى يده باتفاق، فصار فى باب مايوجب القطع بمنزلة الحر ولا تأثير لتصديق / (١٣١/ أ) المولى، ولا لتكذيبه فيه، وأما المال فقد يجوز اقرار العبد فيه بحال اذا كان مأذونا له فى التجارة فيستحقه المقرله، فلما كان لجهة المال حالان احدهما: يجوز اقراره فيه والأخر لايجوز، ويكون لاذن المولى تأثير فى جوازه مرة، وفى ابطاله أخرى، ولم يكن لاقراره بمايوجب الحد إلا جهة واحدة، ولاتأثير لقول المولى فيه فجاز فى كل حال كان جنبة القطع من هذا الوجه آكد فلذلك كانت جنبة القطع فى باب ثبوته آكد ألا ترى أنه لاتوجد له حال [لايجوز اقراره فيها بمايوجب الحد، وقد توجد حال](٢) تجوز اقراره فيه بالمال لغيره.

فان قيل: هلا كانت جنبة سقوط الحد أولى من اثباته، لان الحدود تسقط بالشبهة.

قيل له: لا شبهة هاهنا وليس كون المسألة مشبهة لأصلين احدهما يوجب الحد، والأخر يسقطه شبهة فى سقوطه، وانما يحتاج ان نتبع حينئذٍ مايوجبه النظر، ولايلتفت الى

---

١) مابين معكوفتين ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

٢) مابين معكوفتين ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

جهة(١) سقوط الحد ان كان النظر يوجبه، ألا ترى أنهم قد أجروا الحد(٢) على جماعة سرقوا وولى بعضهم أخذ المتاع، وهو استحسان من قولهم، فتركوا القياس فى اسقاطه عمن لايلى أخذه اذا كان النظر يوجب خلافه، وليست الشبهة المسقطة للحد هى ان تكون المسألة شبهة من أصل يوجب سقوط الحد. وأما أبويوسف فانه ذهب إلى أن اقراره قد انطوى على معنيين القطع والمال، فهو مصدق على نفسه فى وجوب قطعه، غير مصدق على مولاه فى استحقاق مافى يده كاقرار أحد الأبنين بأخ، أنه مقر بشيئين النسب والمال، فيعطيه المال، ولايثبت النسب، وكاقراره ان امرأته اخته من أبيه وامه، وهو مجهول النسب فيفرق بينهما ويبطل النكاح، ولايثبت النسب.

قال أبوبكر: وهذا قول واه، وذلك لانه لايخلو من ان يقطعه فى هذا المال او فى غيره، فان قطعه فى هذا المال بعينه [فهذا المال](٣) بعينه محكوم به لمولاه، ولايجوز قطعه(٤) فى مال مولاه، وان قطعه فى غيره فهو لم يقر بمال غيره، فكيف يجوز قطعه فيما لم يقربه، وانما هو مقطوع من جهة اقراره، ولايشبه هذا ماذكرناه من الاقرار بالنسب فى صحة استحقاق المال، وفساد النكاح مع عدم ثبوت النسب من قبل ان المقر هناك يملك بدل المال من غير جهة الاقرار ويملك الفرقة من غير جهة النسب الذى اقر به، ألا ترى أنه يملك ابطال نكاحها بالطلاق وسائر مايملك من وجوه الفرق، ويملك هبة المال وبدله وان لم يكن هناك نسب، ولايملك بدل يده للحد فى السرقة فلا يصح اقراره به الا من الوجه الموجب لاستحقاقه. وأما محمد فانه ذهب إلى أنه لمالم يجز اقراره بالمال على الانفراد وصار المال محكومابه للمولى، فاذا حكمنا به للمولى سقط القطع، فاتبع القطع المال، ولم يتبع المال القطع.

---

١) «جهة» ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

٢) «الحد» ساقط من (ق، ج).

٣) مابين معكوفتين ساقط من الأصل. وثابت فى (ق. ج).

٤) «قطعه» ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

مسألة: [قطاع الطريق]

قال أبوجعفر: (**وإذا قطع قوم من أهل الإسلام، أو من أهل الذمة الطريق على قوم من أهل / الذمة أو من أهل الإسلام فلم يأخذوا مالا ولم يقتلوا أحداً ثم ظهر عليهم الإمام نفاهم، والنفى حبسهم حتى يحدثوا توبة**)(١). (١٣١/ب)

قال أبوبكر: لا خلاف بين فقهاء الأمصار ان قطاع الطريق قد يكونون من أهل الإسلام وأهل الذمة، وان حكم الآية المذكورة فى المحاربين جارٍ عليهم، وهو قوله تعالى: ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فساداً﴾(٢) الى أخر القصة، وقال بعض المتأخرين ممن لا يعتد بخلافهم أن ذلك مخصوص فى المرتدين.

وقد اختلف فى قصة العرنيين الذين أسلموا واجتووا المدينة فأمرهم النبي ﷺ «ان يخرجوا إلى الابل فيشربوا من البانها» ثم قتلوا الراعى وساقوا الابل، فروى عن أنس رضي الله عنه «انهم ارتدوا» وان ذلك كان سبب نزول الآية، وأن النبي ﷺ قطع ايديهم وارجلهم وسمل اعينهم وتركهم فى الحرة حتى ماتوا(٣) وروى عن عكرمة عن ابن عباس أنها نزلت فى المشركين ولم يذكر هذه القصة. وروى ابن عمر أنها نزلت فى العرنيين، ولم يذكر ردة(٤) وكيف ماجرت الحال فى ثبوت ردتهم او عدمها فلا دلالة فيه أن حكم الآية مقصور على المرتدين، لان نزولها على سبب لا يوجب أن يكون حكمها مقصوراً عليه، بل يجب اتباع لفظ الآية عندنا دون السبب الذى نزل عليه، فاذا كان عمومها يوجب اجراء الحكم فى الجميع لم يكن لنا تخصيصه بغير دلالة وعلى أن ظاهر حالهم وماستحقوه من التنكيل والحد يدل على أن الآية لم تنزل فيهم، لان فيها ذكر القتل والصلب، وليس فيها ذكر سمل

---

١) أحكام القرآن: ٤٠٦/٢، المبسوط: ١٩٥/٩ ومابعده، الهداية مع شرح فتح القدير: ٤٢٢/٥، بدائع الصنائع: ٩١/٧، المغنى والشرح الكبير: ٣٠/١٠

٢) سورة المائدة: ٣٣

٣) سبق تخريجه ص: ٥٩٤

٤) الجامع لآحكام القرآن للقرطبى: ١٤٨/٦، فتح البارى: ١٠٩/١٢

الأعين، وغير جائز أن تكون الآية نزلت قبل اجراء الحكم عليهم وكانوا مرادين بها لانه لو كان كذلك لاجرى النبي ﷺ حكمها عليهم فلما لم يصلبهم النبي ﷺ(١) دل على أن حكم الآية لم يكن ثابتا فى وقت ماحكم فيهم بماحكم به فلا محالة ان الآية نزلت بعدما أجرى هذا الحكم عليهم، ولا يجوز أن يكون ذلك نازلا فيهم لاستحالة امكان اجرائه عليهم، فثبت أن الذى فى الآية حكم مبتدأ غير متعلق بسبب، فأوجب ظاهرها اجراء الحكم على كل من تضمنته الآية من مسلم أو كافر.

فان قال قائل: لفظ الآية يوجب أن يكون الحكم خاصاً فى المشركين لان المحارب لله ولرسوله لايكون إلا كافراً.

قيل له: قد يصح اطلاق هذا اللفظ على من كان من أهلِ الملة، والدليل على ذلك ماروى زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر رضي الله عنه رأى معاذاً يبكى فقال مايبكيك قال سمعت رسول الله ﷺ يقول إن اليسير من الرياء شرك، ومن عادى أولياء الله عزوجل فقد بارزْ الله بالمحاربة»(٢) فاطلق عليه اسم المحاربة ولم يذكر الردة، ومن قتل مسلما وحاربه على أخذ ماله فهو معاد لأولياء الله تعالى ومحارب لله سبحانه، وروى / اسباط عن السدى (٣٢/أ) عن صبيح مولى أم سلمة عن زيد بن أرقم أن النبي ﷺ قال: «لعلى وفاطمة والحسن والحسين رضي الله عنهم أنا حرب لمن حاربتم وسلم لمن سالمتم»(٣) فاستحق من حاربهم اسم المحارب لله ورسوله، وان لم يكم مشركاً، ويدل على أن المراد بالآية أهل الإسلام أنه تعالى قال ﴿إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم﴾(٤) ومعلوم أن المرتدين وأهل الحرب اذا تابوا سقط عنهم مالزمهم بالكفر وان كان بعد القدرة، وايضا الاسلام لا

---

١) وفي (ق، ج) «وسملهم».

٢) سنن ابن ماجة: ١٣٢١/١ كتاب الفتن، وفى الزوائد: فى اسناده عبدالله بن لهيعة وهو ضعيف.

٣) سنن الترمذى: ٦٩٩/٥ كتاب المناقب قال الترمذى: هذا حديث غريب، سنن ابن ماجة: ٥٢/١، المقدمة.

٤) سورة المائدة: ٣٤

يسقط الحد عمن وجب عليه، فوجب أن يكون من حيث لزم الكفار، ان يلزم المسلمين مثله. وايضاً فان المرتد يستحق القتل بنفس الردة دون المحاربة، والمذكور فى الآية من استحق القتل بالمحاربة، فعلمنا انه لم يرد المرتد، وايضاً ذكر فى الآية النفى قبل التوبة، والمرتد لا ينفى، فعلمنا أن حكم الآية ليس فى المرتد خاصة.

[فــصـــل]

واتفق فقهاء الأمصار على أن فى الآية ومايستحق من حكمها ضميراً يتعلق حكمهابه، فروى عن على بن أبى طالب وعن ابن عباس، وسعيد بن جبير، وابراهيم والضحاك رضي الله عنهم أجمعين(١)أنها على الترتيب كأنه قال ان يقتلوا، ان قتلوا، أو يصلبوا ان قتلوا واخذوا المال، أو تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف، ان اخذوا المال ولم يقتلوا أو ينفوا من الأرض ان خرجوا ولم يحدثوا شيئاً من ذلك حتى أخذوا وهو قول اصحابنا رضي الله عنهم على اختلاف بينهم فيما نبدأ بذكره فيمابعد. ويروى عن الحسن وعطاء ومجاهد ان الامام مخير اذا ظهر عليهم قبل التوبة بين أن يقتل أو يصلب أو يقطع أو ينفى، وقال مالك بن أنس، هو على قدر اجتهاد الامام(٢) فان كان قد صار لهم شوكة فله ان يفعل بهم أى ذلك شاء، وان كان وحده وأخذه فى الفور نفاه وحبسه، وقد شرط فيه مالك اجتهاد رأى الامام ويجرى المصلحة فيما يأتيه فيهم، فاثبت في هذه الآية ضميراً لا يقتضيه ظاهر لفظها، والدليل على أنها على الترتيب على النحو الذى شرطه من ذكرنا قوله بديا قول النبي ﷺ «لا يحل دم امرىء مسلم إلا باحدى ثلاث، كفر بعد ايمان، وزنا بعد احصان، وقتل نفس بغير نفس»(٣) فنفى عليه السلام بهذا الحديث قتل من لم يقتل، ولم يخصص قاطع الطريق من غيره، واذا انتفى قتل من لم يقتل وجب قطع يده ورجله اذا أخذ

---

١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى: ١٥١/٦، مصنف ابن أبى شيبة: ١٤٧/١٠، مصنف عبدالرزاق: ١٠٩/١٠، السنن الكبرى: ٢٨٣/٨، نيل الأوطار: ٣٣٦/٧

٢) المصادر السابقة.

٣) سبق تخريجه ص: ٨٤٢

المال، وهذا لا خلاف فيه.

فان قيل: روى ابراهيم بن طهمان عن عبدالعزيز بن رفيع عن عبيد بن عمير عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ أنه قال «لا يحل قتل امرء مسلم إلا باحدى ثلاث، زان بعد احصانه، ورجل قتل فقتل به، ورجل خرج محارباً لله ورسوله، فيقتل أو يصلب، أو ينفى من الأرض(١).

قيل له: قد روى هذا الحديث عن عائشة رضي الله عنها من وجوه صحاح فلم يذكر فيها قتل المحارب. ورواه عثمان / وعبدالله بن مسعود رضي الله عنهما عن النبي ﷺ ولم (٣٢/ب) يذكرا قتل المحارب(٢)والصحيح منها مالم يذكر ذلك فيه، ان المرتد لا محالة مستحق للقتل بالاتفاق، وهو أحد الثلاثة المذكورين فى خبر هؤلاء فلم يبق من الثلاثة غيرهم، ويكون المحارب اذا لم يقتل خارجا منهم، وان صح ذكر المحارب فيه فالمعنى فيه اذا قتل حتى يكون موافقا للاخبار الاخر فيكون فائدته انه يجوز قتله على وجه الصلب.

فان قيل: فقد ذكر فيه: ﴿أو ينفوامن الأرض﴾.

قيل له: لا يمتنع أن يكون مبتدأ قد اضمر فيه، ان لم يقتل.

فان قيل: فانت تقتل الباغى وان لم يقتل، وهو خارج من الثلاثة المذكورين فى الخبر.

قيل له: ظاهر الخبر ينفى قتله، وانما قتلناه بدلالة الاتفاق وبقى حكم الخبر فى نفى قتل المحارب إلا ان يقتل على العموم، وايضا فان الخبر انما ورد فيمن استحق القتل بفعل سبق منه واستقر حكمه عليه، كالزانى والمرتد، والقاتل، والباغى لا يستحق القتل على هذا الوجه وانما يقتل على وجه الدفع، ألا ترى انه لو قعد فى بيته فلم يقتل لم يقتل وان لم يكن تابعا من البغى، فثبت بما وصفنا ان حكم الآية على الترتيب على الوجه الذى بينا، وليس على التخيير، وأما الذى روى فى خبر العرنيين من سمل العيون فهو منسوخ

---

١) السنن الكبرى: ٢٨٣/٨

٢) سبق تخريجه: ص ٨٤٤

عندنا (١)ودلالة ذلك من وجهين أحدهما انا قد بينا ان الآية نزلت بعده وليس فيها السمل، وجميع مافى الآية هو حد المحاربين فصارت ناسخة لمافى حديث أنس فى قصة العرنيين، والوجه الاخر ماروى عن النبي ﷺ «انه نهى عن المثلة» روى الحسن عن سمرة قال ماخطبنا رسول الله ﷺ «إلا أمرنا فيها بالصدقة، ونهانا فيها عن المثلة»(٢)وروى ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «لا تتخذوا شيئاً من الروح غرضا»(٣) فكان النهى عن المثلة متأخراً عن قصة العرنيين فصار ناسخاً لمافيها من سمل العيون.

[فصل]

وقد اختلف فى النفى المذكور فى الآية، فروى مجاهد وغيره أن يطلبه الامام ابداً لاقامة الحد عليه حتى يخرج عن دار الاسلام. وقال ابراهيم النخعى رحمه الله نفيه حبسه، وهو قول اصحابنا، وقال مالك، ينفى إلى بلد أخر غير البلد الذى استحق فيه العقوبة فيحبس هناك(٤) فأما قول مجاهد فى طلبه ليقام عليه الحد فليس ممايقتضيه ظاهر الآية، لان ظاهر الآية يقتضى أن يكون الحبس أحدى العقوبات التى استحقها كالقتل لقوله عزوجل ﴿أو ينفوا من الأرض﴾ ولو كان طلبه لاقامة الحد لقال والله اعلم ﴿وينفوا من الأرض﴾ يعنى يطلبوا لقيام الحد عليهم. وأما نفيه عن بلده بغير حبس فلا معنى له لانه معلوم ان المراد بماذكره زجره عن اخافة السبيل وكف أذاه عن المسلمين، وهو اذا صار الى بلد أخر وكان مطلقا هناك كانت معرته قائمة على المسلمين اذ كان تصرفه هناك كتصرفه فى بلده فلا معنى لذلك. وأما قول من قال انه ينفى الى بلد أخر ويحبس فيه / فلا معنى له (١٣٣/أ) ايضا لان الحبس يستوى فى بلده وغير بلده، وانما معنى النفى هو نفيه عن سائر الأرض إلا موضع الحبس الذى لايمكنه فيه العبث والفساد، فصح بذلك ماقال اصحابنا.

---

١) أحكما القرآن للجصاص: ٤٠٨/٢، الجامع لأحكام القرآن للقرطبى: ١٤٩/٦

٢) صحيح البخارى: ٧١/٥ كتاب المغازى، سنن أبى داود: ١٢٠/٣ كتاب الجهاد.

٣) صحيح مسلم: ١٥٤٩/٢ ح ١٩٥٧ كتاب الصيد.

٤) أحكام القرآن للجصاص: ٤١٢/٢، الجامع لأحكام القرآن للقرطبى: ١٥٢/٦، المبسوط: ١٩٩/٩، المغنى والشرح الكبير: ٣٠٧/١٠

[فـصـل]

ولم يختلف اصحابنا انهم اذا خرجوا فأخذوا المال قطعت ايديهم وأرجلهم حسب، وذلك لماوصفنا أن القتل لا يستحق بغير ما ذكر فى الخبر من الأشياء الثلاثة فوجب قطع اليد والرجل حينئذٍ بقوله سبحانه: ﴿أو تقطع ايديهم وأرجلهم من خلاف﴾ ولان في الأصول أن أخذ المال لايستحق به القتل وقد يستحق به قطع اليد والرجل، ألا ترى أن السارق تقطع يده، فان سرق ثانية قطعت رجله، وان قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا لقوله تعالى: ﴿ان يقتلوا﴾ معناه ان قتلوا لقوله عليه السلام: «لا يحل دم امرىء مسلم إلا باحدى ثلاث» وذكر فيه «أو قتل نفس بغير نفس» وهذان الفعلان(١)لاخلاف بين اصحابنا رحمهم الله فيهما. وان قتلوا وأخذوا المال فان أباحنيفة رحمه الله قال فى الجامع الصغير(٢) الامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وأرجلهم(٣) وقتلهم وإن شاء صلبهم، وان شاء قتلهم وترك القطع(٤) ولم يرو عنه خلاف ذلك فى موضع أخر فيمانعلم، وذلك لانه استحق هذه العقوبة بأخذ المال والقتل وصار جميع ذلك حداً واحداً كما استحق قطع اليد والرجل بأخذ المال ويكون ذلك حداً واحداً، كذلك لمااستحق القتل والقطع بأخذ المال والقتل على وجه المحاربة صار جميع ذلك حداً واحداً، ألا ترى أن القتل فى هذا الموضع مستحق على وجه الحد كالقطع وأن الأولياء لو عفوا لم يصح عفوهم، فدل ذلك على انهما جميعاً كالحد الواحد، فلذلك كان للامام أن يجمعهما جميعاً عليه وله ان يقتلهم فيدخل فيه قطع اليد والرجل وذلك لانه لم يؤخذ على الامام الترتيب فى التبدئة(٥) ببعض ذلك دون بعض فله أن يبدأ بالقتل فيسقط القطع.

---

١) وفي (ق، ج) «الفصلان».

٢) الجامع الصغير ص: ٥١٣

٣) وفي (ق، ج) «وان شاء قطع ايديهم وأرجلهم وصلبهم».

٤) المبسوط: ١٩٥/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٤٢٥/٥

٥) وفي (ق، ج) «الابتداء».

فان قيل: هلا كان قتله مانعا من قطعه كما لو سرق وقتل، قتل ولم يقطع.

قيل له: لما بينا من أن جميع ذلك حد واحد مستحق بسبب واحد وهو القتل وأخذ المال على وجه المحاربة، وأما السرقة والقتل فكل واحد منهما مستحق بسبب غير السبب الذى استحق به الاخر(١) وقد أمرنا بدرء الحدود ماستطعنا فلذلك بدأنا بالقتل لندرأ الحد، ولما كان هذا حداً واحداً فى قطاع الطريق لم يلزمنا اسقاط بعضه وايجاب بعضه، وهو مخير مع ذلك بين القتل والصلب لقوله تعالى: ﴿أن يقتلوا أو يصلبوا﴾.

وذكر أبوجعفر: (انهم اذا اخذوا المال وقتلوا، قتلهم الامام ولم يقطع لهم يدا ولا رجلا وهذا قول أبى حنيفة ومحمد)(٢).

قال ابوبكر: وهذا قول محمد ولا أعلمه روى عن أبى حنيفة رحمه الله فى موضع، وقول أبى حنيفة المشهور هو ماقدمناه وهو أن له أن يجمع بين القتل والقطع، وله أن يبدأ بالقتل فيسقط القطع، وروى محمد عن أبي يوسف / فى ذلك مثل قول نفسه سواء. (١٣٣/ب) **(وروى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف أنه قال: إن شاء قطع يده ورجله وصلبه)**(٣)وأما الصلب فلا اعفيه منه وكان الخلاف بين أبى حنيفة وأبي يوسف فى رواية أصحاب الإملاء، انما هو فى ترك الصلب، فقال أبوحنيفة رحمه الله له أن يصلبه(٤) ولا يقتله، وقال أبويوسف لابد من صلبه.

[الصلب بعد القتل]

قال أبوجعفر: (والصلب المذكور فى آية المحاربة هو الصلب بعد القتل فى قول أبى حنيفة)(٥).

---

١) «الاخر» ساقط من الأصل وثابت فى (ق، ج).

٢) مختصر الطحاوى: ص ٢٧٦

٣) شرح فتح القدير: ٤٢٥/٥، بدائع الصنائع: ٩٣/٧

٤) وفي (ق، ج) «ان يقتله ولا يصلبه».

٥) شرح فتح القدير: ٤٢٦/٥، بدائع الصنائع: ٩٥/٧، حاشية ابن عابدين: ١١٥/٤

قال أبوبكر: كان أبوالحسن الكرخي يحكى عن أبي يوسف أنه يصلب ثم يقتل يبعج برمح أو غيره(١) وكان أبوالحسن رحمه الله يقول هذا هو الصحيح، وصلبه بعد القتل لا معنى له لان الصلب عقوبة وذلك غير ممكن في الميت.

قيل لابى الحسن رحمه الله لما لا يجوز أن يصلب بعد القتل ردعاً لغيره، فقال لان الصلب اذا كان موضوعا للتعذيب، والعقوبة لم يجز فعله إلا على الوجه الموضوع فى الشريعة.

[عدم الجمع بين القتل والضمان]

قال أبوجعفر: (ومتى وجب القطع أو القتل سقط ضمان المال(٢) والجراحات)(٣).

قال أبوبكر: الأصل فى ذلك أن الحد متى وجب سقط ضمان ماتعلق به الحد من حق الآدمى كالسارق اذا قطع لم يضمن السرقة، وكالزانى اذا وجب عليه الحد لم يلزمه المهر، وكالقاتل اذا وجب عليه القود لم يجب معه مال، فكذلك ماوصفنا، واذا سقط القطع أو القتل على وجه الحد وجب ضمان ماتناوله من مال(٤) ونفس كالسارق اذا درىء عنه القطع وجب عليه ضمان المال وكالزانى اذا سقط عنه الحد لزمه المهر.

مسألة: [توبة قطاع الطريق]

قال أبوجعفر: (وإن لم يقدر الإمام على قطاع الطريق حتى جاؤوه تائبين، سقط عنهم ماكان وجب من طريق الحد، ووجب حقوق الآدميين من القتل، والجراحات، وضمان المال)(٥).

---

١) شرح فتح القدير: ٤٢٦/٥، بدائع الصنائع: ٩٥/٧، حاشية ابن عابدين: ١١٥/٤

٢) وفي الأصل«بالجراحات».

٣) الهداية مع شرح فتح القدير: ٤٢٧/٥، بدائع الصنائع: ٩٥/٧

٤) «مال» ساقط من (ق، ج).

٥) المبسوط: ١٩٨/٩، بدائع الصنائع: ٩٦/٧

قال أبوبكر: أما وجه سقوط الحد المذكور فى الآية فلقول الله تعالى: ﴿إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فأعلموا أن الله غفور رحيم﴾(١) فأخرجهم من جملة من أوجب عليهم الحد بالإستثناء لان موضوع الإستثناء لاخراج بعض مادخل فى الجملة كقوله تعالى: ﴿إلا آل لوط إنا لمنجوهم أجمعين إلا امرأته﴾(٢) فأخرج آل لوط من جملة المهلكين، وأخرج امرأته من جملة المنجين، وكقوله عزوجل: ﴿فسجد الملائكة كلهم أجمعون إلا ابليس﴾(٣) فكان إبليس خارجاً من جملة الساجدين، فكذلك لمااستثناهم من جملة من أوجب عليهم الحد اذا تابوا قبل القدرة عليهم فقد نفى وجوب الحد عليهم.

فان قيل: فقد قال فى السرقة: ﴿فمن تاب من بعد ظلمه واصلح﴾(٤) ولم تكن توبة السارق مسقطة للحد عنه.

قيل له: لانه لم يستثنهم من جملة من أوجب عليهم الحد، وانما اخبر ان الله غفور رحيم لمن تاب منهم، ولادلالة فى ذلك على اسقاط الحد، وفى الآية المحاربين استثناء يوجب اخراجهم من الجملة. وايضا فان قوله عزوجل: ﴿فمن تاب من بعد ظلمه واصلح﴾ يصلح أن يكون كلاما مبتدأ مستغنيا بنفسه عن / تضمينه بغيره [وكل كلام استغنى بنفسه فى ايجاب الفائدة لم نجعله مضمنا بغيره](٥)وأما قوله تعالى: ﴿إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم﴾ فمفتقر فى صحته إلى ماقبله فمن أجل ذلك كان مضمنا به(٦) وقد روى الشعبى أن حارثة بن زيد حارب الله ورسوله وسعى فى الأرض بالفساد، ثم تاب من قبل أن يقدر عليه، فكتب على رضي الله عنه إلى عامله بالبصرة أن حارثة بن زيد ممن حارب الله

(٣٤/ب)

---

١) سورة المائدة: ٣٤

٢) سورة الحجر: ٥٩ - ٦٠

٣) سورة الحجر: ٣٠ - ٣١

٤) سورة المائدة: ٣٩

٥) مابين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

٦) وفي (ق، ج) «بغيره».

ورسوله ثم تاب من قبل أن يقدر عليه فلا تعرض له إلا بخير(١).

مسألة: [قطاع الطريق فى المصر والمدينة]

قال: (ولا يكون قطع الطريق فى مصر من الأمصار، ولا مدينة من المدائن، ولا بقربهما، وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله) قال (وروى أصحاب الإملاء عن أبى يوسف انهم إذا كابروا أهل مدينة من المدائن ليلاً(٢) كانوا فى حكم قطاع الطريق)(٣).

قال أبوبكر: قال أبويوسف اذا شهروا السلاح نهاراً على أهل مصر، أو قرية فهم المحاربون، وكذلك اذا فعلوه ليلا بسلاح أو عصي وان كابروا بالنهار بغير سلاح فليسوا بمحاربين.

والأصل فى ذلك أن المعنى الذي باين السارق به قطاع الطريق، هو ان قاطع الطريق اخذ المال على وجه الامتناع والمحاربة، والسارق أخذه على وجه الاستخفاء فوجب عليه القطع، وغلظت العقوبة على المحارب(٤) لما باين السارق، المحارب، فالمحاربة على جهة الامتناع، وهاهنا قسم ثالث لايقطع رأسا وهو المختلس الذى أخذ المال لا على وجه الاستخفاء(٥) ولا المحاربة فاسقط النبي ﷺ عنه القطع بقوله عليه السلام: «لا قطع على مختلس»(٦) ومعلوم أن قطاع الطريق لا منعة لهم فى الامصار ولا فى المواضع القريبة منها لان من ارادوا قطع الطريق عليه يلحقه الغوث من جهة أهل المصر، وان كان فى موضع لا يلحقه الغوث من أهل مصر فهم قطاع الطريق فثبت انهم فى المصر

---

١) السنن الكبرى: ٢٨٤/٨، المحلى لابن حزم: ٣٠٢/١١

٢) «ليلاً» ساقط من الأصل.

٣) المبسوط: ٢٠١/٩، شرح فتح القدير: ٤٣١/٥

٤) «على المحارب» ساقط من الأصل.

٥) وفي (ق، ج) «استحقاق».

٦) سبق تخريجه ص: ٥٥٩

بمنزلة المختلس والمنتهب لا تجرى عليهم أحكام قطاع الطريق لعدم المنعة فيه ووجب أن لا يختلف فى المنتهب حكم الليل والنهار، كما لا يختلف فى المختلس حكم الليل والنهار، وايضا فانه اذا ثبت انهم غير محاربين فى المصر نهارا لماوصفنا وجب أن يكون الليل(١) كذلك، لانهم لم يحصل لهم امتناع بالليل، وانما أكثر مافيه غفلة الناس عنهم بنومهم، والنوم لا يوجب لهم امتناعا، ألا ترى أن من أخذ ثوب انسان نائم لم يجز أن يقال انه ممتنع لغفلته عنه بالنوم فلم يكن بمنزلة قطاع الطريق.

فان قيل: فيجب أن يكون لو أن عشرة اعترضوا قافلة(٢) فيها ألف رجل آلا يكونوا محاربين ؟

قيل له: هم محاربون لان عشرة قد يجوز ان يمتنعوا على ألف رجل حتى لا يقدروا عليهم اذا لم يكونوا فى المصر كالاعراب والاكراد ونحوهم، ولو كانوا فى المصر لم يمكنهم ان يمتنعوا على أهل المصر فلذلك اختلف حكمهم فى المصر وغيره. وايضا فان الموضع الذى خرجوا فيه هم فيه ممتنعون وحضور القافلة والجمع(٣) هناك شاذ نادر ولا تقيم القافلة ايضا هناك وانما هى مجتازة فلا يخرجهم من حكم / قطاع الطريق باجتيازها (٤/١٣٤ب) هناك. وأما أبويوسف فانه لم يعتبر المصر وانما اعتبر امكان معاملتهم اياه بالقتل وأخذ المال قبل غياث الناس اياه فاذا كانوا بهذه الصفة كانوا قطاع الطريق واجرى عليهم حكم المحاربين، ومتى أمكن المقصود بذلك ان يستغيث بالناس قبل أن يعاجلوه بالقتل وأخذ المال لم يكونوا محاربين. ومعلوم انهم اذا حملوا عليه بالسلاح فى مصر أو غيره نهارا فقد يمكنهم أن يقتلوه قبل غوث الناس فكانوا محاربين وكذلك اذا قصدوه بعصي وغيره ليلا فى المصر لهذه العلة، فاما اذا قصدوا بالعصى نهارا فقد يمكنه أن يستغيث بالناس قبل أن يأتوا عليه ويأخذوا المال فلم يكونوا من أجل ذلك محاربين، ألا ترى أنهم لو هددوه بغير

---

١) وفي الأصل «الكل» والمثبت من (ق، ج).

٢) وفي الأصل «رفقة».

٣) وفي (ق، ج) «العظيم».

عصي ولا سلاح لم يكونوا محاربين، وكذلك لو أخذوا ماله على هذا الوجه / فالحكم انما تعلق عنده بحصول هذه الحال التي وصفنا دون الأماكن.

مسألة: [الاشتراك فى قطع الطريق]

قال أبوجعفر: (وان كان الذى ولى القتل من قطاع الطريق بعضهم كان حكمهم فى ذلك كحكمهم لو ولوه كلهم)(١).

قال أبوبكر: وهذا لا نعلم فيه خلافا بين الفقهاء والمعنى فيه ايضا أن حكم المحاربة والمنعة لم يحصل إلا باجتماعهم جميعا، فلما حصل السبب الذى به تعلق حكم المحاربة باجتماعهم وجب أن لا يختلف فيه حكم من ولى القتل ومن كان منهم ردءاً وظهيراً وعوناً، ألا ترى أن الجيش اذا غنموه من أهل الحرب لم يختلف فيه حكم من ولى القتال ومن كان منهم ردءاً او ظهيرا.

قال أبوجعفر: (وسواء قتلوا بحجر أو بعصا أو بسيف فى ذلك)(٢)وذلك لانا نجرى الحكم على من لم يلى القتل فمن ولى ذلك بعصا أحرى لذلك.

[قطع الطريق على ذى رحم محرم]

قال: (وان كان من قطاع الطريق [ذو رحم محرم من المقطوع عليهم الطريق](٣)لم يقم عليهم الحدود، وقتل الذين ولوا القتل، وكان ذلك إلى الأولياء دون الإمام)(٤)وذلك لان مشاركة ذوى الرحم المحرم اياهم فى ذلك يمنع وجوب الحد عليهم لانه ممن لو تفرد لم يجب عليه الحد، كمالو سرقوا وفيهم ذو رحم محرم لم يقطع واحد منهم، وكمالو قتل رجلان رجلاً عمداً، واحدهما ابوه أو مجنون لم يجب القود على واحد منهما، واذا سقط الحد

---

١) أحكام القرآن: ٤١٤/٢، شرح فتح القدير: ٤٢٧/٥

٢) المصدر السابق.

٣) مابين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

٤) المبسوط: ٢٠٣/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٤٢٩/٥

ثبت حقوق الآدمى(١) فى القصاص، والمال، كما ان سقوط القطع فى السرقة يوجب ضمان المال(٢) **قال: (والحكم فى قطاع الطريق فيما يقطع من ايديهم وارجلهم كحكم السراق(٣) فى جميع ماوصفنا، من شلل أيديهم ومن ذهاب بعضها)(٤)** وذلك للعلة التى وصفناها فى السرقة، وهى أنه لا يجوز أن يلحقهم من الضرر بالقطع اكثر مما هو مستحق بالسرقة.

مسألة: [حكم النساء والصبيان فى قطع الطريق]

قال أبوجعفر: (والنساء والعبيد فى قطع الطريق كالرجال وكالأحرار فى جميع ماوصفنا)(٥).

قال ابوبكر: قوله فى النساء انهن بمنزلة الرجال فى قطع الطريق خلاف المشهور من مذهب اصحابنا، ولا خلاف بين اصحابنا أن المرأة / لا يجرى عليها أحكام قطاع (١٣٥/أ) الطريق والمحاربين وان حضرت معهم، وانما اختلفوا فى الرجال المحاربين اذا كانت معهم امرأة و شاركتهم فى المحاربة فقال أبوحنيفة، وزفر ومحمد لايجب الحد على واحد منهم، ويجب حقوق الآدميين من ضمان المال والقصاص، سواء كان الذى ولى القتل المرأة أو الرجال. وقال أبويوسف / قتل(٦)الرجال البالغين العقلاء، ولا أحدت المرأة ولا اضمنها شيئا، لان الحد أقيم على الرجال سواء كان الذى ولى ذلك المرأة أو الرجال.

وقال محمد، لا أحد الرجال اذا كان فيهم امرأة وأضمنهم حقُوق الآدميين. فان

---

١) وفي (ق، ج) «الآدميين».

٢) وفي (ق، ج) «الملك».

٣) وفي (ق، ج) «السارق».

٤) وفي (ق، ج) «بعضهم».

المبسوط: ٢٠٢/٩

٥) المبسوط: ١٩٧/٩، شرح فتح القدير: ٤٣٢/٥، رد المختار مع حاشية ابن عابدين: ١١٧/٤، المغنى والشرح الكبير: ٣١٤/١٠ - ٣١٥

٦) وفي (ق، ج) «يقتل».

كانت المرأة هى التى وليت القتل وأخذ المال قتلتها وضمنتها المال، ولم أحد الرجال ولا اضمنهم شيئاً. وأما العبيد البالغون فهم بمنزلة الأحرار فى قولهم جميعا، واذا شاركهم صبى أو مجنون لم يحد منهم أحد فى قول أبى حنيفة ومحمد، سواء كان الذى ولى القتل وأخذ المال الصبى والمجنون أو الرجال العقلاء. وقال أبويوسف ان كان الذى ولى القتل وأخذ المال الرجال البالغون اجرى عليهم أحكام قطاع الطريق، وان وليه الصبى أو المجنون لم يجب على احد منهم قطع ولا قتل. وفرق أبويوسف بين المرأة اذا وليت القتل واخذت المال، وبين الصبى والمجنون اذا وليا ذلك(١) وجهة الفرق بينهما ان فعل المرأة صحيح يتعلق عليه الأحكام، ألا ترى انها اذا سرقت قطعت، واذا قتلت قتلت، فلا يسلبهم حضورها حكم قطاع الطريق، ويكون فعلها فى ذلك كفعلهم، لان فعل احدهم كفعل جميعهم فيما يستحق به من حكم المحاربة فلذلك لم يختلف حكم فعلها وفعلهم، ولا يجرى عليها عنده حكم المحاربين لانها ليست من أهل القتال والمحاربة، ولا يحصل بها امتناع، ألا ترى أنها اذا حضرت قتال المشركين لم يسهم لها، ألا ترى انها مع ذلك حضورها ليس بشبهة فى سقوط الحد عن الباقين فكانت فى ذلك بمنزلة من لم يحضر، وأما الصبى والمجنون فان حضورهما عنده كلا حضور، فان قتلا أو أخذا المال لم تجر أحكام المحاربين إلا(٢) على الرجال العقلاء لان فعلهما ليس بفعل صحيح فى السرقة والقتل ونحوه مما يتعلق به حد أو قصاص، وفارقا المرأة من هذا الوجه إلا(٣)انهما والمرأة سواء فى ان حضورهما ليس بشبهة فى سقوط الحد عن الرجال. وأما اصل أبى حنيفة ومحمد فى ذلك فهو أن المرأة والصبى والمجنون لما لم يكونوا من أهل المحاربة، ثم شاركوا المحاربين فى الخروج والاجتماع، وهو السبب الذى به حصل الامتناع وحكم المحاربة وجب أن يكون ذلك شبهة فى سقوط الحد عن الباقين [كما لو كان معهم ذو

---

١) شرح فتح القدير: ٤٢٩/٥

٢) «إلا» ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

٣) «إلا انهما» ساقط من (ق، ج).

رحم محرم من المقطوع عليهم كانت مشاركتة اياهم شبهة فى سقوط الحد عن الباقين](١) لانه لو انفرد بذلك لم يحد كذلك اذا شارك الأخرين فكان ذلك حكم المرأة والمجنون والصبى، ألا ترى أن النساء لو انفردن بالخروج وقطع الطريق لم تجر عليهن أحكام قطاع الطريق فى قولهم جميعاً، كذلك اذا شاركن الرجال، وكما لو شاركهم فى السرقة / من لا (١٣٥/ب) يجب عليه القطع كان ذلك شبهة فى سقوط القطع عن الأخرين، وكالرجلين اذا قتلا رجلا واحدهما أبوه، أو مخطىء، أو مجنون.

مسألة: [اشتراط نصاب السرقة فى قطع الطريق]

قال ابوجعفر: (ولا يكون على قطاع الطريق فيما أخذوا من الأموال مايوجبه أخذ الأموال فى ذلك من العقوبة حتى يكون الذى يصيب كل واحد منهم من ذلك المال إذا قسم على عددهم عشرة دراهم فصاعدا أو قيمتها)(٢)وذلك لان قطعهم لماتعلق بأخذ المال وجب اعتبار المقدار فيه كاعتباره فى السرقة حين تعلق القطع فيها بأخذ المال وعلى انه اذا ثبت ان حكم القطع يتعلق فيه بأخذ المال، فلا خلاف فى اعتبار المقدار فيه لان كل من أوجبه لأجل المال اعتبر فيه المقدار، وانما يعتبر مالك بن أنس فى ذلك مقدار المال المأخوذ لان من أصله أنهم يستحقون أحكام المحاربين من غير أخذ المال(٣) والله أعلم(٤).

---

١) مابين معكوفتين ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

٢) المبسوط: ٢٠/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٤٢٣/٥

٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير: ٣٤٨/٤

٤) والمكتوب بعده، وهذا أخر دفتر الثالث من شرح مختصر الطحاوى لابى بكر الرازى، ويتلوه فى الرابع كتاب الأشربة وأحكامها. ١٣٥/ب

كتاب

الأشربة وأحكامها

حدّ شرب الخمر

كتاب الأشربة(١) وأحكامها

[نقيع الزبيب]

قال أبوجعفر:(٢) (ونقيع الزبيب إذا لم يطبخ لابأس به مالم يغل ويشتد، فإذا غلى وأشتد فلا خير فيه)(٣).

قال أبوبكر: اما اذا لم يغل فلا خلاف بين الأمة فى إباحة شربه، وكذلك نقيع(٤) العنب، ونقيع التمر، واما اذا غلى فهو محرم عندنا، وكذلك نقيع التمر وهو السكر.

والأصل فيهما ماروى عن النبي ﷺ أنه قال: «الخمر من هاتين الشجرتين النخلة، والعنبة»(٥) وهذا اللفظ يتناول اول خارج منهما من الشراب وهو التى منه قبل انتقاله إلى حال أخرى بالطبخ. وايضا ماحدثنا عبدالباقى بن قانع، قال حدثنا بشر بن موسى، قال حدثنا الحميدى، قال حدثنا أيوب اليمامى، قال حدثنا عمر بن حفص قال حدثنى أنس بن مالك رضي الله عنه انه كان وصيفا يدير الكأس على ناس من الأنصار فى ناحية فيهم أبوطلحة، ومابالمدينة يومئذٍ خمر إلا البسر والتمر فكانوا يشربونه وأنا ادير عليهم الكأس فأتينا فقيل ان الله عزوجل قد حرم الخمر، فأهراقوا مابقى من شرابهم، وانطلقوا إلى رسول الله ﷺ وأنا معهم فجاء رجل من الأنصار فقال يارسول الله إنى كنت أبيع خمراً من التمر والبسر فى خابية ليتيم فى حجرى، قال فضرب رسول الله ﷺ احدى يديه على

---

١) الأشربة: جمع شراب: وهو اسم لمايشرب من المائعات، كالأطعمة، جمع طعام، والمراد بها هنا: الأشربة المحرمة مايجب فيه الحد منها. البناية: ٤٩٤/٩، المصباح مادة (شرب).

٢) مختصر الطحاوى ص: ٢٧٧

٣) الجامع الصغير ص: ٤٨٥، أحكام القرآن: ٤٦١/٢، سورة المائدة، المبسوط: ١٣/٢٤، البناية شرح الهداية: ٤٩٥/٩، المغنى والشرح الكبير: ٣٣٦/١٠، بدائع الصنائع: ٢٩٤٢/٦، مطبوعة مصطفى البابى الحلبى. حاشية ابن عابدين: ٤٥٢/٦

٤) وفي (ق، ج) «عصير».

٥) صحيح مسلم: ١٥٧٣/٢ ح ١٩٨٥ كتاب الأشربة، سنن الترمذى: ٢٩٨/٤ كتاب الأشربة، سنن أبى داود: ٨٤/٤ كتاب الأشربة.

الأخرى وقال: «قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا(١)اثمانها اهرقه»(٢) وقد ذكر فى بعض ألفاظ الحديث عن أنس «وكان خمرهم يومئذٍ الفضيخ»(٣) ودلالة هذا الخبر على تحريم نقيع التمر من وجوه، احدها قوله «وكان خمرهم يومئذٍ البسر والتمر» وفى بعضه «الفضيخ / وهو نقيع البسر، ثم أخبر أن الأنصار الذين كان يسقيهم اهراقوها (١٣٦/أ) حين بلغهم تحريم الخمر، فدل ذلك على تحريمه عندهم من وجهين احدهما اطلاق اسم الخمر عليه وانهم علقوا تحريمه بتحريم الخمر، والأخر اتفاقهم على تحريمهم مع ماروى فى تحريمه عن عمر، وابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم فى اخرين من الصحابة فصار ذلك إجماعاً من السلف عليه. والوجه الاخر من الدلالة على ذلك قول الأنصارى يارسول الله انى كنت أبيع خمراً من التمر والبسر فى خابية ليتيم، فأمره النبي ﷺ بإراقته فلم ينكر عليه السلام تسميته اياه خمراً، فاقتضى ذلك تحريمه، ثم امره باراقته واقتضى ذلك(٤)ايضا تحريمه.

[حكم الأنبذة]

قال أبوجعفر: (وكل شيء من الأنبذة سوى نبيذ الزبيب النقيع من العسل والذرة والزبيب والتمر وماسواهن، عتق أو لم يعتق، خلط بعضه ببعض أو لم يخلط، بعد أن يطبخ، فلا بأس به، وإنما المكروه نبيذ الزبيب المعتق إذا غلى، وهذا كله قول أبى حنيفة رضي الله عنه الذى رواه محمد عن أبي يوسف فى كتاب الأشربة من الأصول)(٥).

---

١) وفي (ق، ج) «ارقه».

٢) مختصراً بمعناه رواه مسلم: ١٥٧١/٢ سنن أبى داود: ٨١/٤، سنن النسائي: ٢٨٧/٨ «الفضيخ» وهو شراب متخذ من البسر المفضوخ، أى المشدوخ، السنن الكبرى: ٢٨٦/٨، مصنف عبدالرزاق: ٢١٢/٩، شرح معانى الآثار: ٢١٣/٤

٣) المصدر السابق.

٤) «ذلك» ساقط من (ق، ج).

٥) المراجع السابقة الفقهية.

قال أبوبكر: لا فرق بين المعتق وغير المعتق من نبيذ الزبيب والتمر بعد ان يكون مطبوخا عند أبى حنيفة. والذى ذكره أبوجعفر عن أبى حنيفة من كراهة نبيذ الزبيب المعتق غير معروف. والأصل الذي يجمع مذهب أبى حنيفة فى ذلك مارواه ابن رستم عن محمد قال: قال أبوحنيفة الأنبذة كلها حلال إلا أربعة أشياء الخمر والمطبوخ اذا لم يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه.

قال أبوبكر: يعنى مطبوخ العنب ونقيع التمر فانه سكر ونقيع الزبيب. وأما أبويوسف فانه كان يقول فى سائر الأشربة اذا بقيت بعد البلوغ عشرة ايام فلا خير فيها، ثم رجع إلى قول أبى حنيفة، روى ذلك ابن سماعة عنه. وحكى بن شجاع(١) عن الحسن بن أبى مالك: أن أبايوسف قيل له هل فى نفسك من النبيذ شيء ؟ فقال أبويوسف وكيف لا يكون فى نفسى منه شيء وقد اختلف فيه اصحاب رسول الله ﷺ فى نفسى منه مثل الجبال. وأما محمد بن الحسن فان هشاما ذكر انه سأله عن النبيذ ماأسكر كثيره «فقال أحب إلي أن لا أشربه ولا احرمه» وقال فى كتاب الأشربة من الأصل، وقال أبويوسف يكره كل شراب من الأنبذة يزداد جودة على طول الترك، ولا اجيز بيعه، ووقته عشرة أيام فاذا بقى أكثر من عشرة أيام فهو مكروه وان كان يحمض في عشرة أيام أو أقل فلا بأس به وهو قول محمد. ثم رجع أبويوسف وحده، وقال: لا بأس بذلك كله(٢) والذى ذكره أبوجعفر من قول أبى يوسف فى كراهة المعتق هو مرجوع عنه من قول أبى يوسف إلى قول أبى حنيفة، قد روى رجوعه جماعة. فأما الحجة لماقدمنا ذكره من قول أبى حنيفة فى إباحة ماخلا الأربعة الأشربة التى ذكرناها فهى من جهة ظاهر / الكتاب والسنة واتفاق السلف والنظر. فأما جهة (٢٣٦/ب) الظاهر فقوله تعالى: ﴿وإن لكم في الأنعام لعبرة نسقيكم مما فى بطونه من بين فرث ودم

---

١) سبقت ترجمته ص: ٥٤٤

٢) المبسوط: ٨/٢٤

لبنا خالصا سائغا للشاربين، ومن ثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه سكراً ورزقاً حسنا، ان في ذلك لآية لقوم يعقلون﴾(١) وكان المفهوم من ظاهر هذا الخطاب اباحة جميع ماذكر في هذه الآيات اذ كانت واردة مورد الامتنان بها ويليق(٢) موضع النعمة بإباحة منافعها.

والسكر: اسم يتناول النبيذ على الاطلاق، لماحدثنا عن على بن عبدالعزيز عن أبي بن عبيد قال حدثنا حجاج بن محمد عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما قال «السكر النبيذ» وروى مندل بن على عن أبي روق عن الشعبي قال: «هو مايصنع منه من النبيذ، والرزق الحسن ماكانوا يصنعونه من الزبيب والتمر»(٣) واذا تناوله الاسم على الاطلاق دخل في الاباحة فلم يخرج منها شيء إلا بدلالة، وقد روى عن بعض السلف «ان السكر الخمر»(٤) وقال بعضهم نقيع التمر، وهو عندنا يتناول جميع ذلك. وظاهر الآية يقتضي اباحة الكل إلا أن الدلالة قد قامت على تحريم الخمر، ونقيع التمر، فاخرجناهما من الجملة، وبقى حكم اللفظ فيماعداهما، واخرى من جهة الظاهر وهو قوله تعالى: ﴿وكلوا واشربوا ولا تسرفوا﴾(٥) فتضمن ظاهره اباحة جميع المشروب مادون السرف، والسرف هو مجاوزة الحد عن مقدار ماأبيح منه، وقال تعالى: ﴿وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر﴾(٦) وهذا مثل الأولى في دلالتها على مادلت عليه، وقال سبحانه: ﴿قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده والطيبات من الرزق﴾(٧) وقال: ﴿فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه﴾(٨) فكل مأكول ومشروب فهو داخل

---

١) سورة النحل: ٦٦ - ٦٧

٢) وفي (ق، ج) «عليها بين».

٣) أحكام القرآن: ٣٢٢/١، باب تحريم الخمر، سورة البقرة.

٤) مصنف ابن أبي شيبة: ١٢٩/٨

٥) سورة الأعراف: ٣١

٦) سورة البقرة: ١٩٧

٧) سورة الأعراف: ٣٢

٨) سورة الملك: ١٥

تحت هذا العموم لانطوائه تحت اللفظ إلا ماقام دليله. وضرب أخر من دليل هذا العموم وهو قوله تعالى: ﴿وخلق لكم مافى السموات ومافى الأرض﴾(١) ومقتضى هذا اللفظ ومضمونه اباحة جميع مافيهما حتى تقوم الدلالة على حظر شيء منها. وقال تعالى: ﴿لا تسئلوا عن أشياء إن تبدلكم تسؤكم﴾(٢)إلى قوله: ﴿عفا الله عنها﴾ فاخبر ان مالم يقم الدليل على حظره فهو فى حيز المعفو عنه، وبهذا المعنى ورد الأثر عن الرسول ﷺ فيما رواه داود بن أبى هند عن مكحول عن أبى ثعلبة الخشنى قال، قال رسول الله ﷺ: «ان الله فرض فرائض فلا تضيعوها، وحرم حرمات فلا تنتهكوها، وحد حدوداً فلا تتعدوها، وسكت عن أشياء من غير نسيان فلا تبحثوا عنها»(٣) وقال سليمان التيمى أخبرنا أبوعثمان النهدى قال سمعت سلمان الفارسي يقول سئل رسول الله ﷺ عن الفراء والجبن والسمن فقال: «الحلال ماأحل الله عزوجل / فى كتابه، والحرام ماحرم الله فى كتابه، وماسكت عنه فهو (١٣٧ر أ) ماعفا الله عنه»(٤) فاقتضى ظاهر هذه الآثار مع ماتقدمها من الآيات اباحة جميع الأشياء إلا ماقام الدليل على حظره، وأما الحجة من طريق السنة فهو ماحدثنا عبدالباقى بن قانع قال حدثنا حسين بن جعفر القتاب الكوفى قال حدثنا يزيد بن مهران قال حدثنا أبوبكر بن عياش عن يزيد بن أبى زياد عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «اتى رسول الله ﷺ بنبيذ فلما شمه قطب وناوله الغلام، فلما كاد ان يقطع الابطح قالوا يارسول الله، أحلال أم حرام ؟ قال ردوه، فلما ردوه دعا بكوز من ماء فصبه عليه وقال اذا اشتد عليكم فاكسروه بالماء»(٥) وحدثنا عبدالباقى بن قانع قال حدثنا محمد بن موسى بن حماد قال

---

١) ....

٢) سورة المائدة: ١٠١

٣) مشكاة المصابيح: ٦٩/١ كتاب الايمان.

٤) سنن الترمذى: ٢٢٠/٤ كتاب اللباس ح ١٧٢٦ وقال هذا حديث غريب لا نعرفه مرفوعا إلا من هذا الوجه.

٥) مصنف عبدالرزاق: ٢٢٥/٩، مصنف ابن ابى شيبة: ١٣٩/٨، السنن الكبرى: ٣٠٥/٨، وقال البيهقى: يزيد بن أبى زياد ضعيف لا يحتج به لسوء حفظه. المحلى لابن حزم: ٤٨٤/٧

حدثنا عبدالرحمن بن صالح قال حدثنا ابن أبي زائدة عن اسماعيل بن أبي خالد عن قرة العجلى عن عبدالملك بن أخى القعقاع ابن شور عن ابن عمر رضي الله عنهما قال كنا مع النبي ﷺ فذكر له شراب فاتى بقدح منه فلما قربه الى فيه كرهه فرده. فقال له بعض القوم أحرام هو يارسول الله ؟ فقال «ردوه» فأخذه منه ودعا بماء فصبه عليه، ثم قال «انظروا هذه الاسقية اذا اغتلمت فاقطعوا متونها بالماء»(١) وحدثنا عبدالباقى بن قانع قال حدثنا معاذ قال حدثنا مسدد قال حدثنا أبو الأحوص قال حدثنا سماك بن حرب عن القاسم بن عبدالرحمن عن أبيه عن أبي بردة بن نيار قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «اشربوا فى الظروف ولا تسكروا»(٢) قال وحدثنا أحمد بن الوليد الكرابيسى قال حدثنا أبوداود المباركى قال حدثنا ابن شهاب عن الأعمش عن أبى صالح عن المطلب عن أبى وداعة قال: أتيت رسول الله ﷺ بقدح من نبيذ فصب عليه الماء حتى تدفق ثم شربه»(٣) قال وحدثنا على بن الصقر قال حدثنا محمد بن عمر بن حيان الحمصى قال حدثنا ضمرة قال حدثنا عثمان بن عطاء(٤) عن أبيه عن عبدالله بن بريدة عن أبيه أن النبيَّ ﷺ «أحل نبيذ الجر بعد أن حرمه»(٥) والآثار الموجبة لتحليل النبيذ كثيرة كرهت إطالة الكتاب بذكرها، وقد ذكرت طرقا منها فى المسألة التى عملتها فى الأشربة واستقصيت الكلام فيها لاصحابنا، والمخالفين من جهة الأثر والنظر، إلا انى احببت ان لا أخلى هذا الكتاب من ذكر شيء منها على جهة الايجاز والاختصار. ومما يدل على ماذكرنا من طريق الأثر

---

١) المراجع السابقة، وسنن الدارقطنى: ٢٦٢/٤، وقال: وقال غيره عن عبدالملك بن قانع بن أخى القعقاع، وهو رجل مجهول ضعيف. وفى الجوهر النقى قلت: ذكره ابن حبان فى الثقات من التابعين. الجوهر النقى: ٣٠٥/٨

٢) سنن الدارقطنى: ٢٥٩/٤ وقال: وهم فيه أبوالأحوص فى اسناده ومتنه. أحكام القرآن للجصاص: ٤٦٤/٢، المحلى لابن حزم: ٤٨٢/٧

٣) السنن الكبرى: ٣٠٤/٨، وقال البيهقى وأبو صالح باذان ضعيف.

٤) وفى الهامش «عثمان بن عطاء الخراسانى» ضعفه الدارقطنى وغيره. انظر كتاب الجرح والتعديل: ١٦٢/٦، ميزان الاعتدال: ٤٨/٣

٥) مصنف عبدالرزاق: ٢٠٨/٩

ماحدثناه عبدالباقى بن قانع قال حدثنا محمد بن زكريا قال حدثنا العباس بن بكار قال حدثنا عبدالرحمن بن بشير(١)الغطفانى عن أبى اسحاق عن الحارث عن على رضي الله عنه قال سألت رسول الله ﷺ / عن الأشربة عام حجة الوداع فقال «حرام الخمر لعينها، والسكر من كل شراب»(٢) قال وحدثنا محمد بن زكريا العلائي(٣) قال حدثنا شعيب بن واقد قال حدثنا قيس عن قطب عن منذر عن محمد بن الحنفية عن على رضي الله عنه نحوه(٤) وقد روى عبدالله بن عبدالعزيز البغوى قال حدثنا محمد بن عبدالوهاب الحارثى قال حدثنا سوار بن مصعب(٥) عن عطية العوفى عن أبى سعيد الخدرى أن رسول الله ﷺ قال: «ان الله حرم الخمر لعينها قليلها وكثيرها، والسكر من كل شراب»(٦) وحدثنا عبدالباقى قال حدثنا حسين بن اسحاق قال حدثنا عياش بن الوليد قال حدثنا على بن عباس قال حدثنا سعيد بن عمارة قال حدثنا الحارث بن النعمان(٧) قال سمعت أنس بن مالك رضي الله عنه يحدث عن رسول الله ﷺ قال: «الخمر لعينها حرام والسكر من كل شراب»(٨).

(١٣٧/ب)

---

١) وفى الهامش «عبدالرحمن بن بشيرمجهول، فى الرواية،وحديثه مزاعين بحفظه»ميزان الاعتدال:٥٥٠/٢

٢) أحكام القرآن: ٣٢٤/١، سورة البقرة. نصب الراية: ٣٠٦/٤، وقال عبدالرحمن هذا مجهول فى الرواية والنسب وحديثه غير محفوظ.

٣) وفي الهامش «قال الدارقطنى محمد بن زكريا العلائي يضع الحديث» انظر ميزان الاعتدال: ٥٥٠/٣

٤) «نحوه» ساقط من الأصل وثابت فى (ق، ج).

٥) وفى الهامش «سوار بن مصعب شيخ أبى جهم قال أحمد والدارقطنى متروك الحديث» ميزان الاعتدال: ٢٤٦/٢، المحلى لابن حزم: ٤٨٢/٧

٦) أحكام القرآن: ٣٢٥/١، السنن الكبرى: ٢٩٧/٨، المحلى لابن حزم: ٤٨٢/٧

٧) وفى الهامش «الحارث بن النعمان عن أنس بن مالك: قال البخارى منكر الحديث» انظر كتاب الجرح والتعديل: ٩١/٣، المحلى لابن حزم: ٤٨٢/٧

٨) سنن النسائى: ٣٢١/٨، المحلى لابن حزم: ٤٨٢/٧، نصب الراية: ٣٠٦/٤

وقد روى هذا الحديث محمد بن عبيدالله الثقفى عن عبدالله بن شداد عن ابن عباس رضي الله عنه موقوفا عليه(١)الا ان فتيا ابن عباس بذلك لا تنفى صحة رواية من رفعه إلى النبي ﷺ.

وهذه الآثار تدل أيضا على اباحة النبيذ الذى يسكر كثيره، لانه علق تحريم الخمر لعينها، قبل حدوث السكر منها، وعلق تحريم ماعداها بما يحدث عنه السكر، وأما ماروى عن النبي ﷺ فى قوله: «كل مسكر حرام»(٢) فانه خبر لا يصححه أهل النقل لاختلاف الرواة فى رفعه، ولو صح رفعه واستقام سنده لم يكن معارضاً لماقدمنا مما يوجب الاباحة، لان الذى يقتضيه حقيقة اللفظ هو مايحدث السكر عنه ويوجد عقيبه لان مايحدث السكر عقيبه لا يقال له مسكر، كما لايقال للقمة من الطعام هذا طعام مشبع، ولا للجرعة من الماء هذا شراب مرو، وانما يطلق ذلك فيما يقع الشبع والرى عقيبه. ويدل على أن المراد ذلك ماحدثنا عبدالباقى قال حدثنا محمد بن على بن عتاب الجلاب المخرمى قال حدثنا أبوابراهيم الترجمانى قال حدثنا مشعل بن ملجان عن النضر بن عبدالرحمن عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله ﷺ: «كل مسكر حرام» قال «اشرب فاذا خفت فدع»(٣) ويدل ايضا علته ماروى في بعض الأخبار «كل شراب اسكر فهو حرام»(٤) ولا يصح ان يقال للقليل منه انه شراب قد اسكر ولما يحدث السكر عنه. وعلى هذا المعنى حمله عبدالله بن مسعود رضي الله عنه، روى حماد عن ابراهيم عن علقمة قال سألت ابن مسعود عن قول رسول الله ﷺ فى المسكر قال: الشربة الأخيرة، وروى الكلبى عن أبى صالح عن ابن عباس رضي الله عنهما مثله/.(٥) ويدل عليه ايضا ماحدثنا به عن بشر بن (١٣٨/أ)

---

١) سنن النسائي: ٣٢١/٨، المحلى لابن حزم: ٤٨٢/٧، نصب الراية: ٣٠٦/٤

٢) سنن الترمذى: ٢٩١/٤، كتاب الأشربة، وقال هذا حديث حسن، سنن أبى داود: ٩٠/٤

٣) لم أعثر على هذا النص فيما اطلعت عليه من مصادر.

٤) صحيح البخارى: ٢٤٢/٦ كتاب الأشربة، سنن الترمذى: ٢٩١/٤

٥) أحكام القرآن: ٤٦٣/٢

موسى قال حدثنا هودة قال حدثنا عون عن سيار عن أبى الحكم عن بعض الأشعريين عن الأشعرى قال بعثنى رسول الله ﷺ ومعاذا إلى اليمن فقلت يارسول الله تبعثنا إلى أرض بها أشربة منها البتع والمزر يشتد حتى يسكر قال واعطى رسول الله جوامع الكلم فقال: «إنما احرم المسكر الذى يسكر عن الصلاة»(١) ومعلوم أن القليل منه لا يسكر عن الصلاة. وأما ماروى عن النبي ﷺ «ماسكر كثيره فقليله حرام»(٢) وماأسكر الفرق منه فملء الكف منه حرام(٣) فانا متى حملنا قوله: «ماأسكر كثيره فقليله حرام» على مايقتضيه ظاهره، حصل من ذلك أن القليل مما يحدث عنه السكر هو المحرم فيكون قد وفينا اللفظ حقه من مقتضاه وموجبه لانه عليه السلام لم يقل ماسكر كثيره فالقليل ممالم يسكر حرام، وانما حرم به القليل ممايسكر وكذلك نقول. ومن حمله على أن ماسكر كثيره فالقليل ممالم يسكر حرام، فقد زال معنى اللفظ عن وجهه وصرفه إلى غير حقيقة، فهذا الخبر لأن يكون لنا أولى من أن يكون علينا. ووجه أخر وهو أنه لو صح انه اراد تحريم القليل ممالم يسكر اذا كان ممالم يسكر كثيره، كان المعنى فيه انه متى قصد عند ابتداء شربه الى بلوغ حد السكر فكله عليه حرام، لانه قصد بالشرب معصية وارادها بالشرب كله، كما انه اذا نوى بمشيه ان يمشى إلى سرقة، أو الى زنا كان مشيه ذلك معصية، كذلك اذا شرب(٤) وهو يريد بذلك أن يشرب حتى يسكر كان القليل محرما، وقد حدثنا ابن قانع قال حدثنا محمود بن محمد قال حدثنا رحموية قال حدثنا سوار بن مصعب عن المفضل عن أبى أمامة قال قال رسول الله ﷺ «من شرب شراباً ينوى فيه السكر فقد عصى الله ورسوله»(٥) ووجه أخر وهو أن الشراب اذا كان عنه السكر فكله عامل فيه وعن جميعه وقع فصار جميعه مؤثراً فيه،

---

١) صحيح مسلم: ١٥٨٧/٢ كتاب الأشربة ح ١٧٣٣، أحكام القرآن: ٤٦٤/٢

٢) سنن الترمذى: ٢٩٢/٤ وقال: هذا حديث حسن، سنن أبى داود: ٨٧/٤

٣) سنن الترمذى: ٢٩٣/٤ وقال: هذا حديث حسن.

٤) وفى (ق، ج) «القليل».

٥) بعد اطلاع على جميع المراجع المتاحة لى لم أقف على نص هذا الحديث.

كما ان الجراح الكثيرة اذا قتلت كان جميعها موجباً للقتل، وكجماعة جرحوا رجلا وكل واحدة من الجراحات لو انفردت لم توجب الموت، ثم اذا اجتمعت فقتلت كان القتل حادثاً عن جميعها، وكذلك حال السكر، وعلى هذا معنى قوله عليه السلام: «ماسكر الفرق منه فالجرعة منه حرام»(١)اذ كان جميعه موثراً فى ايجاب السكر، وعلى الوجه الأخر اذا قصد بها السكر. فاما ماروى فى ذلك عن الصحابة والتابعين فهو أشهر من أن يحتاج إلى الاكثار في ذكرها، فممن روى عنه بالأخبار المتواتر شرب النبيذ(٢) عمر بن الخطاب رضي الله عنه تركت ذكر اسانيدها اكتفاء باستفاضتها / وشهرتها عند أهل العلم، وكذلك (١٣٨/ب) قد تواتر عنه الخبر باباحة ماذهب ثلثاه ويبقى ثلثه فيما كتب به إلى امراء الأمصار بعد مشاورة اصحاب النبي ﷺ واشارتهم عليه بذلك(٣) وروى عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه انه كان يشرب نبيذاً صلبا أخره يسكر(٤) وقال عبدالرحمن بن أبى ليلى اشهد على البدريين من أصحاب محمد ﷺ أنهم كانوا يشربون النبيذ فى الجرار الخضر(٥) وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال حرمت الخمرة لعينها والسكر من كل شراب. وروى عن ابن عمر، وأبى ذر، وأبى عبيدة، ومعاذ بن جبل، وأبى الدرداء، وأبى هريرة، وعبدالله بن أبى أوفى، وزيد بن أرقم، وعمران بن حصين، وأبى بكرة، وجرير بن عبدالله فى اخرين من الصحابة شرب النبيذ واباحته بالفاظ مختلفة واسانيد صحيحة تركت ذكرها كراهة الاطالة(٦) وقد روى ذلك ايضا عن عامة علماء التابعين منهم شريح وعطاء والحسن، وعمرو بن ميمون، وأبوعبيدة بن عبدالله، وعمرو بن شرحبيل، والضحاك بن مزاحم، وعامة

---

١) سبق تخريجه ص:٦٢٥

٢) وفي (ق، ج) «الشديد».

٣) أحكام القرآن: ٤٦٣/٢، مصنف ابن ابى شيبة: ١٤٦/٨، المحلى لابن حزم: ٤٨٧/٧

٤) المصدر الأول ص: ٤٦٤

٥) مصنف ابن ابى شيبة: ١٤٦/٨ - ١٥٥

٦) مصنف ابن ابى شيبة: ١٤٢/٨ - ١٥٠ وبعدها، السنن الكبرى مع الجوهر النقى: ٢٩٩/٨ ومابعدها، حاشية ابن عابدين: ٤٥٣/٦

اصحاب عبدالله، وسعيد بن جبير، والشعبى، وماهان الحنفى، والربيع بن خثيم، روى عن أبى حازم الثورى قال بعثنى الربيع بن خثيم اشترى له طلاء(١) فاشتريته وفيه بعض الحلاوة فقال رده، واشتر لى ماهو أشد منه. وقد حدثنا ابن قانع عن ابراهيم بن شريك الأسدى قال حدثنا شهاب بن عباد العبدى قال حدثنا حماد(٢) بن يزيد عن عاصم بن بهدلة قال: أدركت أقواما يتخذون هذا الليل جملا يلبسون المعصفر ويشربون نبيذ الجر لا يرون به بأسا منهم أبو وائل، وزر بن حبيش(٣) فقد استفاض عن عامة الصحابة والتابعين شرب النبيذ الشديد وليس يوجد عن أحد من السلف تحريم مايبيحه اصحابنا من الأنبذة نصا، ومن روى عنه كراهة شيء من ذلك فانما روى ذلك عنه فى نقيع التمر والزبيب والمنصف ومالم يرد الى الثلث، فاما تحريم مابحناه فغير موجود عن أحد منهم نصاً(٤) وأما وجه اباحته من طريق النظر فهو انه لما كانت بلوى أهل المدينة عامة بشرب نبيذ التمر والبسر وسائر مايخرج من النخل، ثم حرمت الخمر وليس بالمدينة منها شيء على ماروى عن جماعة من السلف، فلو كان التحريم شاملاً لماذكرنا من الأنبذة لكان من النبي ﷺ توقيف لهم عليه لعلمه عليه الصلاة والسلام بظهور شربهم اياها، وعموم بلواهم بها، ولوقفهم عليه لورود النقل به متواتراً مستفيضاً كوروده فى تحريم الخمر اذ كانت الحاجة إلى معرفة حكم هذه الأشربة أمس منها إلى معرفة حكم الخمر لقلة الخمر عندهم، وكثرة سائر الأنبذة المتخذة من النخل عندهم، فثبت بذلك انها لم تدخل فى تحريم الخمر / وأن النبي ﷺ (١٣٩/ب) لم يوقفهم على تحريمها، ألا ترى أن نقيع التمر والبسر لما كانا محرمين ورد النقل بتحريمهما من جهة التواتر(٥) والاستفاضة عن الصحابة والتابعين على النحو الذى قدمنا.

---

١) المحلى بن حزم: ٤٩١/٧

٢) وفي الأصل «عباد» والمثبت من (ق، ج).

٣) مصنف ابن أبى شيبة: ١٥٨/٨

٤) أحكام القرآن: ٤٦٥/٢

٥) شرح معانى الآثار: ٢١٤/٤، حاشية ابن عابدين: ٤٥٢/٦

وايضا فقد صح عندنا أن الأشياء على أصل الاباحة حتى يقوم الدليل من عقل أو سمع على الحظر، وليس فى العقل حظر مابحنا من الأشربة، ولا ثبت السمع بتحريمها فهى باقية على أصل الاباحة.

[فصل]

واما ماعدا الخارج من النخل والكرم من الأنبذة فان أباحنيفة رحمه الله يبيحه بغير طبخ (١) لأن النبي ﷺ قصر حكم التحريم على الخارج منهما بقوله ﷺ: «الخمر من هاتين الشجرتين»(٢) فاحتاج الخارج منهما إلى طبخ ينقلهما عن الحال التى كانت(٣) عليها، والنار قد تغير العصير والدبس حتى تحيله إلى الناطف والبختج وغيرهما من الأشياء التى يستحيل أن يكون خمراً بعد مصيرها إليها، وماعدا الخارج منهما من نبيذ العسل وغيره لا يجىء منه خمر على الحقيقة بحال فلذلك لم يعتبر فيه الطبخ ولم يحد من سكر منه، وكان السكر منه كالسكر من الادوية المسكرة فلا توجب حداً ولا يكون قليلها محرماً. وايضا لما قصر حكم التحريم على العدد المذكور وجب أن يكون هذا الحكم مقصوراً عليها دون غيرها، ومنع أن يكون غيرهما فى حكمهما حتى يكون لحصره اياه بالعدد فائدة، وهذا كقوله عليه السلام: «احلت لنا ميتتان ودمان»(٤) يمنع أن يكون غيرهما من الدم والميتة لاحقا بحكمهما، وكقوله ﷺ «خمس يقتلهن المحرم فى الحل والحرم»(٥) يمنع أن يكون غير الخمس داخلا فى حكم الخمس.

---

١) المبسوط: ٣/٢٤ ومابعدها، بدائع الصنائع: ٢٩٤٢/٦، حاشية ابن عابدين: ٤٥٣/٦

٢) صحيح مسلم: ١٥٧٣/٢ ح ١٩٨٥ كتاب الأشربة.

٣) وفي (ق، ج) «كانا».

٤) سنن ابن ماجة: ١١٠٣/٢ كتاب الأطعمة.

٥) صحيح مسلم: ٨٥٦/١ كتاب الحج.

مسألة: [حكم صلاة من فى ثوبه مايسكر كثيره]

قال أبو جعفر: (قال هشام(١) وكان محمد يقول من صلى وفى ثوبه مما يسكر كثيره أكثر من مقدار الدرهم أعاد الصلاة)(٢).

قال أبوبكر: وذلك لانه محرم عنده لان كل شراب محرم فهو نجس كالخمر، والدليل على نجاسة الخمر قول الله تعالى: ﴿إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه﴾(٣) فلزم اجتنابها بظاهر الآية فى سائر الأحوال فهو اذاً مأمور بازالتها عن ثوبه وبدنه كسائر النجاسات.

فان قيل: فقد جمع فى الآية إلى الخمر الانصاب والازلام، ولو صلى ومعه شيء من الانصاب والازلام لم تفسد عليه صلاته.

قيل له: ظاهر الآية يقتضى ذلك إلا أن الدلالة قد قامت على جواز الصلاة معه فخصصناه منها.

مسألة: [السكر من النبيذ]

قال أبوجعفر: (ومن سكر من النبيذ حد فى قولهم جميعاً)(٤)وذلك لما رواه ابن(٥) علية عن محمد بن اسحاق قال حدثنى عبدالله ابن عتبة بن عروة بن مسعود الثقفى عن عمرو بن(٦)الشريد / عن أبيه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول:(٧) «اذا سكر احدكم (١٣٩/ب)

---

١) هشام بن عبيدالله الرازى، فقيه حنفى، أخذ عن أبي يوسف، ومحمد، وكان يقول لقيت ألفا وسبعمائة شيخ، روى عن مالك وابن أبي ذئب، وعنه أبو حاتم، وأحمد بن الفرات وجماعة. وقال أبو حاتم: صدوق، مارأيت أعظم قدراً منه بالرىّ. ميزان الاعتدال: ٣٠٠/٤، الاعلام: ٨٧/٨

٢) المبسوط: ٣/٢٤ - ١٤، بدائع الصنائع: ٢٩٤١/٦

٣) سورة المائدة: ٩٠

٤) المبسوط: ١١/٢٤، بدائع الصنائع: ٢٩٣٦/٦ - ٢٩٤٢، الدرالمختار: ٤٤٩/٦

٥) وفي (ق، ج) «أبو».

٦) وفي (ج) «ابى الشريد».

٧) «يقول» ساقط من الاصل. وثابت فى (ق، ج).

فاضربوه، ثم ان عاد فاضربوه، ثم ان عاد فاضربوه ثم ان عاد الرابعة فاقتلوه»(١) ورواه ابن أبى ذئب عن خاله الحارث بن عبدالرحمن عن أبى سلمة عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «اذا سكر فاجلدوه ثم اذا سكر فاجلدوه ثم اذا سكر فاجلدوه ثم اذا سكر فاضربوا عنقه»(٢) فأوجب الحد بالسكر فدل على أنه اراد النبيذ لانه لو اراد الخمر لكان وجوب الحد فيه متعلقا بشرب القليل منها، كما روى فى خبر عبدالله بن عمرو: «اذا شرب الخمر فاجلدوه»(٣) فثبت بذلك ان شرب النبيذ يوجب الحد [اذا بلغ السكر](٤) وهو يدل ايضاً على ان ما لايحدث منه السكر من النبيذ لايوجب الحد لانه علق الحد بوجود السكر دون غيره.

[السكر الذى يتعلق به الحد]

قال أبوجعفر: (ثم يختلفون يعنى اصحابنا فى السكر الذى يوجب هذا الحد، فكان أبوحنيفة يقول: والذى لا يعقل صاحبه الأرض من السماء ولا المرأة من الرجل)(٥) (وقال أبويوسف فى الإملاء اذا كان اكثر كلامه الاختلاط حد، وهو قول محمد)(٦).

قال أبوبكر: وجه قول أبى حنيفة ان السكر الموجب للحد لما كان مختلفا فى حده لم يوجب الحد الا بيقين وهو السكر المتفق عليه وحيثما شككنا فيه انه يوجب الحد أو لا يوجبه اسقطنا الحد فيه من قبل انا لا نوجب الحد بالشك، ولان الفعل اذا كان

---

١) سنن الترمذى: ٤٨/٤ كتاب الحدود سنن أبى داود: ٦٢٤/٤، شرح معانى الآثار: ١٥٩/٣، نصب الراية: ٣٤٦/٣

٢) المراجع السابقة.

٣) المراجع السابقة.

٤) مابين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

٥) المبسوط: ٣٠/٢٤، بدائع الصنائع: ٢٩٤٦/٦، الهداية مع شرح فتح القدير: ٣١٢/٥، حاشية ابن عابدين: ٤١/٤

٦) المراجع السابقة.

مختلفا فيه هل هو من الفعل الذى يتعلق به وجوب الحد أم لا ؟ لم(١) يجب به الحد كالقتل المختلف فيه، هل هو عمد أو خطأ ؟ وكالوطء المختلف فيه هل هو زنا أم لا ؟ فلا يجب القصاص والحد.

مسألة: [مقدار حد الشرب]

قال: (وحد الخمر فى قولهم جميعاً ثمانون جلدة)(٢)وذلك لماروى الزهرى عن حميد بن عبدالرحمن أن رجلا من كلب يقال له ابن وبرة اخبره أن ابابكر رضي الله عنه جلد فى الشراب أربعين، وكان عمر رضي الله عنه يجلد فيها اربعين فبعثنى خالد بن الوليد رضي الله عنه إلى عمر(٣)ان الناس قد انهمكوا فى الخمر، فقال عمر رضي الله عنه لمن حوله ماترون فقال على رضي الله عنه «ياأمير المؤمنين أرى ثمانين جلدة» وذلك انه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفترى ثمانون»(٤) وروى مسلم بن ابراهيم عن هشام عن قتادة عن أنس أن النبي ﷺ «جلد فى الخمر بالجريد والنعال» وجلد أبوبكر أربعين» فاستشار عمر الناس فقال عبدالرحمن بن عوف رضي الله عنه أرى أن تجعله كأخف الحدود ثمانين»(٥) فحصل بذلك اتفاق الصحابة على الثمانين فى زمان عمر، وثبت حجته لان عمر لا يشاور إلا من اذا قالوا كان قولهم حجة اذا اجمعوا عليه، وقد روى ربيعة عن السائب بن يزيد «ان عمر رضي الله عنه جلد ابنه ثمانين»(٦) وروى أبونعيم قال حدثنا سفيان عن عطاء بن أبى مروان / عن أبيه قال: أتى على رضي الله عنه بالنجاشي (١٤٠/أ) قد شرب الخمر فى شهر(٧) رمضان فضربه ثمانين، ثم أمر به إلى السجن ثم أخرجه من الغد فضربه عشرين ثم قال: انما جلدتك هذه العشرين لافطارك فى شهر رمضان وجرأتك على الله»(٨) فصار ذلك اجماعاً منهم كاتفاقهم على حظر بيع أم الولد.

---

١) «لم» ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

٢) المبسوط: ٣٠/٢٤، بدائع الصنائع: ٢٩٣٦/٦، الهداية مع شرح فتح القدير: ٣١٠/٥

٣) «الى عمر» ساقط من الأصل.

٤) سنن أبى داود: ٦٢٨/٤ كتاب الحدود، شرح معانى الآثار: ١٥٣/٣، المستدرك: ٣٧٥/٤ وقال هذا حديث صحيح الاسناد.

٥) صحيح البخارى:١٤/٨كتاب الحدود،صحيح مسلم:١٣٣٠/٢،سنن الترمذى:٤٨/٤ سنن أبى داود:٦٢١/٤

٦) شرح معانى الآثار: ١٥٨/٣، نصب الراية: ٣٥٠/٣، السنن الكبرى: ٣١٢/٨

٧) «شهر» ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

٨) شرح معانى الآثار: ١٥٣/٣، مصنف عبدالرزاق: ٣٨٢/٧، النجاشي الحارثى الشاعر.

فان قيل: قد روى عن على رضي الله عنه انه اشار على عثمان(١) رضي الله عنه بان يضرب الوليد بن عقبة فى الخمر أربعين، وقال «جلد النبي ﷺ أربعين، وجلد عمر ثمانين وكل سنة»(٢) وروى سعيد بن أبى عروبة عن الدناج عن حصين بن المنذر الرقاشي ابى ساسان عن على رضي الله عنه قال: «جلد رسول الله ﷺ فى الخمر أربعين، وأبوبكر أربعين وكملها عمر ثمانين وكل سنة»(٣) ففى هذا الحديث وجهان من جهة(٤)الدلالة على بطلان الاحتجاج بماذكرت احدهما: حصول الخلاف من الصحابة رضي الله عنهم فى المقدار بعد موت عمر رضي الله عنه، والثانى: روايته عن النبي ﷺ أربعين.

قيل له: اما اثبات الأربعين حداً عن النبي ﷺ فى ذلك فلا يصح، لان ذلك لو كان حداً ثابتاً عند على رضي الله عنه لأشار به على عمر حين استشاره فى مقدار الحد، فلما لم يذكر له ذلك عند مشاورته اياه دل على انه لم يكن عنده فى مقدار الاربعين سنة ثابتة عن النبي ﷺ. وقد روى محمد بن فضيل عن عطاء بن السائب عن أبى عبدالرحمن السلمى عن على رضي الله عنه انه اشار على عمر بان يضرب الذين شربوا الخمر بالشام، وقالوا هى حلال لقوله تعالى: ﴿ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات﴾(٥)الآية ثمانين، ثمانين بعد ان يستتابوا»(٦) وكيف اشتهر عن على انه روى عن النبي ﷺ فى حد الخمر «أربعين» مع اشارته على عمر مرة بعد أخرى بأن يجلد فى الخمر ثمانين. واما ماروى فى قصة الوليد بن عقبة قال سفيان روى عن عمرو بن دينار عن محمد بن على ان

---

١) وفي الأصل «عمر» وفى (ق، ج) «عثمان» وهو الصواب.

٢) صحيح مسلم: ١٣٣١/٢ ح ١٧٠٧، سنن أبى داود: ٦٢٢/٤، شرح معانى الآثار: ١٥٢/٣، تلخيص الحبير: ٧٧/٤

٣) صحيح مسلم: ١٣٣١/٢ ح ١٧٠٧، سنن أبى داود: ٦٢٢/٤، شرح معانى الآثار: ١٥٢/٣، تلخيص الحبير: ٧٧/٤

٤) «جهة» ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

٥) سورة المائدة: ٩٣

٦) شرح معانى الآثار: ١٥٤/٣، وبمعناه المستدرك: ٣٧٦/٤ وقال: صحيح الاسناد.

علياً رضي الله عنه «جلد الوليد أربعين بسوط له طرفان»(١) وروى ابن لهيعة عن أبى الاسود عن عروة عن على رضي الله عنه مثله. فهذا يوجب أن يكون ثمانين لان كل ضربة بمنزلة سوطين، ولا ينافى ذلك رواية من روى أربعين، لانه يكون اربعين ضربة بطرفى السوط فيكون ثمانين. رواه اسحاق بن أبى اسرائيل قال حدثنا هشام بن يوسف عن عبدالرحمن ابن صخر الأفريقي(٢) عن جميل بن كريب(٣) عن عبدالله بن يزيد عن عبدالله بن عمر أن النبي ﷺ «أمر بشارب الخمر فجلدوه ثمانين»(٤) وروى ابن لهيعة عن خالد بن يزيد عن سعيد بن أبى هلال عن يزيد بن وهب عن محمد بن على بن أبى طالب عن على عن النبي ﷺ / «انه جلد رجلاً فى الخمر ثمانين». (١٤٠/ب)

فان قال قائل: لا يصح عن النبي ﷺ اثبات حد الخمر، لماروى الخصيب بن ناصح عن عبدالعزيز بن مسلم عن مطرف عن عمير بن سعيد النخعى قال، قال على رضي الله عنه «من شرب الخمر فجلدناه فمات وديناه، لأنه شيء صنعناه»(٥) وبماروى(٦) شريك عن أبى حصين عن عمير بن سعيد عن على رضي الله عنه قال: «ماحددت احداً فمات منه فوجدت فى نفسى شيئاً إلا الخمر، فان رسول الله ﷺ لم يبين فيها شيئاً»(٧) فهذا الحديث يفسد سائر مارويته عن النبي ﷺ فى حد الخمر، ويبطل اصلكم ايضا فى ان الحدود لا يجوز اثباتها قياساً.

قيل له: ليس فى هذا ماينفى مارويناه عن النبي ﷺ «فى حد الخمر ثمانين» وذلك لان شعبة روى عن قتادة عن أنس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ «أتى برجل قد شرب

---

١) شرح معانى الآثار: ١٥٤/٣ وبمعناه المستدرك: ٣٧٦/٤ وقال: صحيح الاسناد.

٢) كماهو فى سند شرح معانى الآثار: ١٥٨/٣

٣) كماهو فى سند شرح معانى الآثار: ١٥٨/٣

٤) شرح معانى الآثار: ١٥٥/٣

٥) صحيح البخارى: ١٤/٨، صحيح مسلم: ١٣٣٢/٢، شرح معانى الآثار: ١٥٣/٣

٦) «وبماروى» ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

٧) ابوداود: ٦٢٦/٤

الخمر، فأمربه فضرب بنعلين اربعين، ثم أتى أبوبكر رضي الله عنه برجل قد شرب الخمر فصنع به مثل ذلك، ثم أتى عمر رضي الله عنه برجل قد شرب الخمر فاستشار الناس فى ذلك فقال عبدالرحمن بن عوف رضي الله عنه أقل الحدود ثمانون فضربه عمر رضي الله عنه(١) ثمانين»(٢) فاخبر فى هذا الحديث أن النبي ﷺ «أمر بضربه بنعلين أربعين» وذلك يكون ثمانين كماروى عن على رضي الله عنه «انه ضرب الوليد بن عقبة بسوط له طرفان اربعين» (٣) وذلك تكون ثمانين جلدة. واما قول على رضي الله عنه أن النبي عليه السلام «لم يبين لنا فيه شيئاً» وقوله: «شيء صنعناه»(٤) فان معناه انه لم يبين مقدار حده قولا ولا أمراً، وانما ورد ذلك عنه فعلا، ولم يقل إضربوه ثمانين، وانما اتفق ضربه ثمانين فلم يكن فى ذلك مقدار الحد إلا انهم مع ذلك استدلوا أن هذا الفعل كان منه عليه السلام على جهة الحد، لا على جهة(٥)التعزير، لانه قد ثبت عنه عليه السلام بغير هذا الخبر انه قال: «اذا شرب الخمر فاجلدوه»(٦) ولم يذكر المقدار، ثم لما وجدوا المقدار فى هذا الخبر استدلوا به على انه هو الحد المأمور به فهذا معنى قوله رضي الله عنه «صنعناه» والله أعلم وايضا فجائز أن يكون استعمال الرأى كان فى نقله عن الجريد والنعال إلى السوط اذ كان النبي ﷺ روى عنه انه أمر(٧) بضربه بالجريد والنعال. وايضا لمااختلفوا بديا فى مقداره، فقال بعضهم أربعين، وقال بعضهم ثمانين، وذلك قبل أن يجمعوا احتذوا بعد ذلك ضربه بالنعال ثمانين لاحتمال أن يكون ضربه بنعلين جلدة، واحتمال أن يكون جلدين، فكان فى اجتهادهم أن كل ضربة كجلدتين اذ كانت بنعلين، كما قال الله تعالى: ﴿وخذ بيدك ضغثاً

---

١) «عمر رضي الله عنه» ساقط من (ق، ج).

٢) سبق تخريجه ص: ٦٣٢

٣) سبق تخريجه ص: ٦٣٢

٤) وفي (ق، ج) «نحن».

٥) وفي الأصل «وجه» والمثبت من (ق، ج).

٦) سبق تخريجه. ٦٣٠

٧) «أمر» ساقط من (ق، ج).

فاضرب به ولا تحنث﴾(١) فكانت الضربة الواحدة فى معنى الاعداد الكثيرة على حسب عدد الأغصان / أو الخشب فليس فى ذلك اثبات حد بقياس، وانما فيه استعمال الاجتهاد (١٤١/أ) فى احتذاء فعل النبي ﷺ كما يجتهد الجلاد فى الضرب فيما يضرب به ولا يفرط ولا يقصر فى سائر الحدود المقدرة(٢).

فان قيل: ردهم إياه إلى حد الفرية يدل على أن اجتهادهم كان فى اثباته.

قيل له: ليس كذلك لان هذا الضرب من الاجتهاد لم يكن منهم إلا مع تقرره عندهم من ضرب النبي ﷺ للسكران(٣) على الوجه الذى بينا.

مسألة: [مقدار حد المملوك فى الشرب]

قال: (وحد(٤)المملوك فى ذلك وفى جميع الحدود مثل نصف حد الحر)(٥) وذلك لقول الله تعالى: ﴿فاذا احصن فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ماعلى المحصنات من العذاب﴾ (٦) ولم يختلف أهل العلم-أن حد العبد(٧) كذلك فثبت أن المعنى الموجب لنقصان حده هو الرق فوجب أن يكون كذلك حكم سائر الحدود لوجود الرق.

[حكم النساء فى شرب الخمر]

قال: (والنساء فى ذلك كالرجال)(٨)لقول الله تعالى: ﴿الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾(٩) فسوى بينهما فى مقدار الحد.

---

١) سورة ص: ٤٤

٢) «الحدود» ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

٣) وفي (ق، ج) «الساحرين».

٤) وفي (ق، ج) «جلد».

٥) المبسوط: ٣١/٢٤، الهداية مع شرح فتح القدير: ٣١١/٥

٦) سورة النساء: ٢٥

٧) «العبد» ساقط من (ق، ج).

٨) المبسوط: ٢٩/٢٤، حاشية ابن عابدين: ٤١/٤

٩) سورة النور: ٢

[كيفية ضرب النساء]

قال: «ولا تضرب النساء قياماً وانما يضربن قعوداً»(١)وذلك لان ذلك استرلهن، وقد روى أن النبي ﷺ «أمر بان يحفر للغامدية وان يمسك(٢) عليها ثيابها»(٣).

مسألة: [حكم العصير]

قال: (والعصير حلال شربه مالم يغل ويقذف بالزبد، فاذا صار كذلك كان خمراً)(٤) **(وقال أبويوسف وإذا غلا ولم يقذف بالزبد فهو خمر).**

قال أبوبكر: وهو قول محمد. وروى نحو قول أبي حنيفة عن سعيد بن المسيب وعطاء ومجاهد وهو قول الثورى(٥) فذهب أبوحنيفة الى أن اسم الخمر لا يتناوله حتى يقذف بالزبد، لانه مختلف فيه قبل ذلك فلا يحرم مالم يحصل له اسم الخمر بالاتفاق، اذ لا سبيل إلى اثبات الاسم إلا من طريق اللغة او التوقيف والاتفاق.

مسألة: [حكم الانتفاع بالخمر]

قال أبوجعفر: (ولا يحل الانتفاع بالخمر للرجال ولا للنساء ولا للصبيان فى حال من الاحوال لدواء ولا غيره)(٦).

قال أبوبكر: وذلك لقول الله تعالى: ﴿إنما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه﴾(٧) فدلت الآية على تحريم الانتفاع بها من سائر الوجوه/ من وجهين احدهما: قوله «رجس» والرجس مايجب اجتنابه، والأخر قوله: «فاجتنبوه» وذلك يقتضى تحريم سائر وجوه الانتفاع. ولقول النبي ﷺ فى الاخبار

---

١) المصدر السابق.

٢) وفي (ق، ج) «يشد».

٣) سبق تخريجه.

٤) المبسوط: ١٨/٢٤، بدائع الصنائع: ٢٩٤١/٦ ومابعدها، الهداية مع تكملة فتح القدير: ٩٣/١٠

٥) مصنف ابن أبى شيبة: ١٣٥/٨ ومابعدها، مصنف عبدالرزاق: ٢١٧/٩ ومابعدها.

٦) المبسوط: ٢١/٢٤، بدائع الصنائع: ٢٩٣٧/٦

٧) سورة المائدة: ٩

المتواترة «ان الله حرم الخمر وحرم بيعها وأكل ثمنها»(١) واطلاق لفظ التحريم يتناول انتفاعنا بها وفعلنا فيها لان عين الخمر على الحقيقة لا تكون محرمة اذ كانت فعل الله سبحانه، وانما يتناول التحريم افعالنا فيها دون فعل الله عزوجل فامتنع بذلك سائر وجوه الانتفاع، ويدل عليه ايضا تحريم النبي ﷺ بيعها وأكل ثمنها وذلك ضرب من ضروب الانتفاع وقال عليه السلام «لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا اثمانها»(٢) فأبان / عليه السلام التحريم اذا ورد مطلقا تناول سائر وجوه الانتفاء ومن أجل (١٤١/ب) ذلك قال اصحابنا لا يجوز ان يسقيها البهائم ولا يبل بها طينا ولا ينظر اليها للتلهى، ولا يطعم كلابه الميتة لان كل ذلك من ضروب الانتفاع، واطلاق لفظ التحريم يتناول حظره، وقد حدثنا عن أحمد بن على الخزار قال حدثنا الحكم بن اسلم قال حدثنا شعبة عن سماك بن حرب عن علقمة بن وائل عن أبيه ان رجلا سأل النبي ﷺ عن الخمر فنهاه عنها فقال انما اصنعها للدواء فقال النبي ﷺ «انها داء وليست دواء»(٣).

مسألة: [تخليل الخمر]

قال أبوجعفر: (فان صارت خلا، جاز بيعه وحل الانتفاع به، سواء صارت بذاتها خلا أو بعلاج)(٤).

قال أبوبكر: اما اذا صارت خلا بذاتها فلا خلاف بين السلف رضي الله عنهم فى جواز الانتفاع به وشربه، قد روى ذلك عن جماعة منهم من غير خلاف عن أحد من(٥) نظرائهم وأمااذا خللها هو فقد روى عن بعض السلف رضي الله عنهم كراهته(٦) وقال

---

١) سنن أبى داود: ٨٢/٤، سنن ابن ماجة: ١١٢٢/٢

٢) صحيح البخارى: ١٤٥/٤ كتاب الانبياء، صحيح مسلم: ١٣٠٧/٢ كتاب المساقاة ح ١٥٨١

٣) بمعناه صحيح مسلم: ١٥٧٣/٢ ح ١٩٨٤ سنن أبى داود: ٢٠٤/٤ كتاب الطب، مصنف عبدالرزاق: ٢٥١/٩

٤) المبسوط: ٢٢٧/٢٤، بدائع الصنائع: ٢٩٣٧/٦، تبين الحقائق: ٤٨/٦، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ١٠٩/١٠

٥) «أحد من» ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج).

٦) مصنف عبدالرزاق: ٢٥٢/٩

بعض (١)اصحابنا هو حلال، وذلك لقول الله تعالى: ﴿ومن ثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه سكراً ورزقاً حسنا﴾(٢) روى فى التفسير عن بعض السلف أن الرزق الحسن هو الخل(٣) واذا صح ان الخل مراد بما تضمنته الآية من الاباحة كان ذلك عموما فى كل خل إلا أن يقوم الدليل على تخصيص شىء منه. وايضا روى عن النبي ﷺ انه قال: «نعم الإدام الخل» (٤) ولم يفرق بين الخل المتخذ من الخمر وغيره فهو على عمومه فى الجميع. وايضا فان المعنى الموجب لتحريم الخمر حدوث الاسم عندنا وعند مخالفنا حدوث الشدة بدلالة اباحته فى حال كونه عصيراً، فاذا خلل فقد زال المعنى الذى من اجله حرم فيزول التحريم ويكون حينئذٍ بمنزلة الخل الذى يستحيل اليه الخمر من غير تخليل ادمى، فان احتجوا بماحدثنا ابن قانع عن بشر بن موسى قال حدثنا عبدالصمد بن حسان قال حدثنا سفيان الثورى عن السدى(٥) عن أبى هريرة عن أنس انه كان عنده مال ليتيم فاشترى به خمراً فلما حرمت الخمر أتى النبي ﷺ فقال يارسول الله «اجعله خلا قال: لا، اهرقه»(٦) قيل لهم: ومافى هذا من الدلالة على انه اذا جعلها خلا مع النهى عن التخليل منع ذلك إباحة اكله والانتفاع به، وليس يمتنع ان يقول لنا، لا تجعلوها خلا، فان جعلتموه خلا جاز لكم الانتفاع به بعد ذلك، كما لا يمتنع عندنا وعند مخالفنا جميعا ان يقول، لا تذبحوا الشاة بسكين مغصوبة فان فعلتموه جاز لكم أكلها، ألا ترى أنه منهى عن أن يجعل عصير غيره خلا ولو فعل ذلك كان خلا مباحاً.

فان قيل: فما وجه النهى عن تخليله ؟

---

١) «بعض» ساقط من (ق، ج).

٢) سورة النحل آية: ٦٧

٣) أحكام القرآن: ٤٦٣/٢

٤) صحيح مسلم: ٦٢١/٢ باب فضيلة الخل، سنن أبى داود: ١٦٩/٤ ح ٣٨٢٠

٥) وفي (ق، ج) «اسماعيل السدى».

٦) صحيح مسلم: ١٥٧٣/٢ ح ١٩٨٣، سنن أبى داود: ٨٢/٤

قيل له: على وجه التغليظ، لتحريم الخمر، ولقطع عادتهم التى كانت لهم فى الانتفاع كما أمر عليه السلام «بشق الراوية، وكسر ابوطلحة والانصار معه الأوانى(١) ولم يكن شق الراوية / واجبا ولا كسر الأوانى، لكن على جهة تغليظ حكم التحريم فى تلك الحال. (٢٩٨/أ)

فان قيل: لما كان منهياً عن الانتفاع بالخمر وكان فى تخليلها ضرب من الانتفاع وجب أن يكون ممنوعاً منه.

قيل له: ليس فى التخليل شىء من الانتفاع بالخمر، وانما يقع بعد ذلك الانتفاع بالخل (٢) والخل ليس بخمر، ألا ترى أنه يجوز له أن يدبغ جلد الميتة فيصل إلى الانتفاع به بعد الدباغ وليس ذلك انتفاعا بالميتة، اذ كان ذلك الدباغ يخرجه من ان يكون ميتة، كذلك لما كان التخليل يخرجه من أن يكون خمراً لم يمتنع جواز الانتفاع به، وجواز دباغ جلد(٣)الميتة والتوصل إلى جهة استباحة الانتفاع به يجوز ان يكون اصلا لإباحة تخليل الخمر، لان الدباغ لما ذكاه اخرجه من حكم الميتة، وكذلك التخليل يخرجه من أن يكون خمراً جاز له التوصل إلى ذلك بالتخليل.

مسألة: [طرح السمك أو الملح فى الخمر]

قال أبوجعفر: (ومن كانت عنده خمر فطرح فيها سمكاً وملحاً حتى صارت مربى(٤) فلا بأس به فى قول أبى حنيفة) وذلك لانها تصير خلا فتحل بالاستحالة **قال: (وروى اصحاب الإملاء عن أبى يوسف، أن الخمر إن كانت هى الغالبة، فكما قال ابوحنيفة رحمه الله وان كان ماجعل فيها هو الغالب عليها فلا خير فى**

---

١) صحيح البخارى: ٢٤٣/٦، باب ترخيص النبي ﷺ فى الأوعية والظروف بعد النهى.

٢) «والخل» ساقط من (ق، ج).

٣) «جلد» ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

٤) وفي الأصل «مرقا» والمثبت من (ق، ج).

ذلك)(١) وكأن أبايوسف ذهب إلى أن الخمر اذا كانت هى الغالبة فهذا ضرب(٢) من تخليلها ويجوز له(٣) تخليل الخمر، وان كان ماجعل فيها هو الغالب فهو بمنزلة قطرة خمر خالطت ماء أو عجينا أو نحو ذلك فتنجسه وتفسده إلا أن ذلك لا يلزم أباحنيفة لان الملح من شأنه أن يحيلها خلا، وقليل الخمر أولى بذلك من كثيرها.

مسألة: [صب الخمر فى الحنطة]

قال: (ومن صب خمراً فى حنطة فقد أفسدها، فان غسلت وطحنت ولايوجد للخمر فيها طعم ولا رائحة فلا بأس بأكلها)(٤)وذلك لان الخمر نجسة، فنجست الحنطة فاذا غسلت طهرها الغسل كماتطهر سائر النجاسات.

مسألة: [بيع العصير ممن يجعله خمراً]

قال: (ولا بأس ببيع العصير من كل احد خاف البائع ان يتخذه المشترى خمراً أو أمن ذلك)(٥)وذلك لان العصير مباح جائز التصرف فيه وانما المأثم على من يتخذه خمراً لشربها، فأما البائع فلا شىء عليه فى ذلك كبيع الحرير والحلى من الرجال فهو جائز مباح وان لم يأمن ان يلبسه الرجل أو يستعمله فيما لايجوز.

فان قيل: فقد كرهتم بيع السلاح فى الفتنة وفى عساكر الفتنة، فهلا كان كذلك بيع العصير ممن يتخذه خمراً ؟

قيل له: الفصل بينهما أن السلاح على هيئته هذه يستعان به على القتال فاذا كان زمان الفتنة كره بيعه ممن يستعين به عليها كمايكره اعطاء صاحب الفتنة من الخوارج وأهل الحرب، واما العصير فلا بأس بالانتفاع به على هيئتة كيف شاء صاحبه، وانما

---

١) المبسوط: ٢٢/٢٤ - ٢٤، بدائع الصنائع: ٢٩٣٧/٦، رد المختار مع حاشية ابن عابدين: ٤٥١/٦

٢) «ضرب» ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

٣) «له» ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

٤) المبسوط: ٢٤/٢٥-٢٦، بدائع الصنائع: ٢٩٣٧/٦

٥) المبسوط: ٢٤/٢٥-٢٦، بدائع الصنائع: ٢٩٣٧/٦

المحظور منه بعد استحالته خمراً وليست هي المعقود عليها / في الحال. (١٤٢/ب)

فان قيل: فينبغي أن يكره بيع الحرير والحلي من الرجال، لانهما على هيئتهما ينتفع بهما في الجهة المحظورة.

قيل له: لم نقل ان بيع السلاح مكروه لأجل امكان الانتفاع به على هذه الهيئة في الوجه المحظور دون أن تكون الحال دالة عليه، وهو أن يكون في عسكر الفتنة أو زمان الفتنة مع ماوصفنا من حاله، وأما الحرير والحلي فليس لهما حال ظاهرة يمنع بيعهما وان كان الانتفاع بهما ممكنا على الوجه المحظور، وبيع العصير يشبه من هذه الجهة بيع الحرير والحلي من الرجال اذ ليست هاهنا حال ظاهرة يقتضي ان يكون شراء العصير لأن يتخذ خمراً، فوجب أن لا يمنع بيعه، وأما ماروى عن النبي ﷺ «انه لعن الخمر وعاصرها ومعتصرها وحاملها وبيعها»(١) وماذكر في الخبر فلا دلالة فيه على مسألتنا، لان ذلك وارد في الخمر، وكلامنا في عصير ليس بخمر.

فان قيل: انما عنى عاصر العنب للخمر فينبغي أن يكون بائع(٢) العصير للخمر مثله.

قيل له: قولك انه عنى عاصر العنب للخمر دعوى لا دلالة عليه من الخبر لان الخمر نفسه قد يجوز أن يعتصر بان يطرح العنب(٣) في الإناء حتى ينشي ويغلي ثم يعصر فيكون عاصراً للخمر وهذا الذى اقتضاه ظاهر الخبر لانه لعن عاصر الخمر فينبغي أن يكون خمراً في حال العصير، وعلى انا ننهى ايضاً عن عصير العنب للخمر ومن فعل ذلك فهو عاصر، وانما مسألتنا فيمن باع ولم يعصره، وانما خاف أن يعصره المشترى فلا يكون البائع منهياً عنه لأجل فعل يحدث بعده من غيره.

---

١) سبق تخريجه ص:٦٣٧

٢) وفي (ق، ج) «بيع».

٣) «العنب» ساقط من (ق، ج).

مسألة: [لحم الحيوان شرب خمراً]

قال (ومن كانت له شاة فشربت خمراً ثم ذبحها ساعتئذ لم يحرم بذلك لحمها)(١)لانها بمنزلة نجاسة جاوزتها أو جاوزت أمعاءها فلا يفسد بذلك لحمها، كما لو شربت ماء نجساً وكما لا ينجس لحمها ولبنها بمجاورة الدم والفرث قال الله تعالى: ﴿من بين فرث ودم لبنا خالصا سائغاً للشاربين﴾(٢).

مسألة: [المضطر لشرب الخمر]

(وللمضطر أن يشرب من الخمر مقدار مايمسك رمقه، وكذلك الميتة والدم ولا يتناول أكثر من ذلك)(٣)وذلك لقول الله تعالى: ﴿حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير﴾ إلى قوله ﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه﴾(٤) فأباح الأكل منها عند الضرورة وهو عند الخوف على النفس فاذا تناول منها ماأمسك الرمق فقد زال الخوف فى هذه الحال فيعود إلى حكم التحريم لزوال الضرورة المبيحة لها، والخمر وان لم تكن مذكورة فى الآية فحكمها حكم ماهو مذكور فيها لوجود الضرورة وخوف التلف على النفس.

مسألة: [كيفية الضرب فى التعزير](٥).

قال أبوجعفر: (والتعزير أشد الضرب).

قال أبوبكر: يعنى اذا رأى الامام ذلك لانه موضوع للزجر والردع، فاذا لم يكن للإمام فيه بلوغ الحد لورود الأثر فى منعه وجب عليه المبالغة / فى ردعه بشدة الضرب. (١٤٣/أ)

---

١) المبسوط: ٢٨/٢٤، رد المختار مع حاشية ابن عابدين: ٣٤١/٦

٢) سورة النحل: ٦٦

٣) المصدر السابق.

٤) سورة البقرة: ١٧٣

٥) المبسوط: ٣٦/٢٤، الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٥١/٥

[كيفية ضرب الزانى]

قال: (وضرب الزانى أشد من ضرب الشارب)(١).

وذلك لوجوه احدها قول الله عزوجل فى قصة الزانى: ﴿ولا تأخذكم بهما رآفة فى دين الله﴾(٢) والأخر انه منصوص فى كتاب الله تعالى، وضرب الشارب أخذ من جهة السنة، والثالث: أن النبي ﷺ «ضرب الشارب بالجريد والنعال»(٣) وهذا يدل على التخفيف.

[كيفية ضرب الشارب]

قال: (وضرب الشارب(٤)أشد من ضرب القاذف)(٥)وذلك لوجهين، احدهما أن القاذف قد غلظ عليه من جهة أخرى وهى بطلان الشهادة، فلا يجوز أن يجمع عليه التغليظ من وجهين. والثاني: ان القاذف جائز أن يكون صادقاً فى قذفه وان له شهوداً قعدوا عن إقامة الشهادة لقصدهم الستر على الزانى وهم فى سعة من ذلك فوجب تخفيف ضربه، وقد تقدم ذكر هذه المسائل فى الحدود وتكلمنا فيها بمايغنى عن الإعادة. **قال (ولا يحد من وجد منه ريح خمر، ولا من قاء خمراً(٦)لجواز أن يكون أوجر مكرها(٧) وقد تقدمت مسألة طلاق السكران فى كتاب الطلاق).**

[حكم الأوعية والظروف]

قال: (ولا بأس بشرب ماانتبذ فى الدباء والنقير والمزفت وذلك للاخبار المتواترة عن النبي ﷺ فى اباحته بعد حظره)(٨).

---

١) المصادر السابقة.

٢) سورة النور: ٢

٣) سبق تخريجه.١٣٦٠

٤) «الشارب» ساقط من (ق، ج).

٥) المصادرالسابقة.

٦) «خمراً» ساقط من (ق، ج).

٧) المبسوط: ٣١/٢٤ ومابعده، الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٠٨/٥

٨) صحيح البخارى: ٢٤٣/٦ كتاب الأشربة. فتح البارى: ٥٨/١٠

مسألة: **[أهل الذمة فى شرب الخمر]**

قال: (ومن شرب من أهل الذمة خمراً أو ماسواها ممايسكر كثيره فلا حد عليه فى ذلك وان سكر)(١).

قال أبوبكر: وذلك انهم غير ممنوعين من شرب الخمر، لانهم اعطوا الذمة على ان يخلى بينهم وبين [ذلك كما أعطوا على أن يخلى بينهم وبين عبادة غير الله عزوجل](٢) فلا يجوز ان يجب عليهم الحد فى ماطلق لهم شربه. وايضا فكما خلينا بينهم وبين شربها فالتخلية واقعة بينهم وبين مايوجب السكر منها فينبغى ان لا يحدوا.

فان قيل: هلا كانوا فى ذلك بمنزلة المسلم الذى يشرب المباح من نبيذ التمر وغيره، ويحد اذا سكر ؟

قيل له: لان المسلم ممنوع من شرب مايوجب السكر، وهؤلاء غير ممنوعين من ذلك، كما ليسوا ممنوعين من تمولها وبيعها وشربها(٣).

قال أبوجعفر: (وقال الحسن بن زياد: لا حد عليه فى ذلك الا ان يسكر، فان سكر حد فى ذلك كما يحد المسلم)(٤)ويشبه أن يكون ذهب إلى الوجه الذى ذكرناه فى السؤال وهو ان يكون كالمسلم اذا شرب النبيذ المباح وسكر منه.

---

١) المصادر الفقهية السابقة.

٢) مابين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

٣) وفي (ق، ج) «شرائها».

٤) رد المختار مع حاشية ابن عابدين: ٣٧/٤

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث النبوية

فهـرس الآثـار

حـرف الألـف

حـرف الـتـاء

فهرس الأعلام المترجم لهم

فهرست المراجع والمصادر

- أحكام القرآن: أبوبكر أحمد بن على الرازى الجصاص ت (٣٧٠هـ) تصحيح محمد بشير الغزى الحلبى - تصوير دارالكتاب العربى بيروت (٣ جـ).

- أحكام القرآن: أبوجعفر الطحاوى ت (٣٢١هـ) (مخطوط مصور من تركيا).

- أخبار أبى حنيفة وأصحابه: حسين بن على الصيمرى ت (٤٣٦هـ)

طبع ادارة ترجمان السنة - لاهور - باكستان ط ١٤٠٢/٣هـ.

- الامام أحمد بن على الرازى الجصاص: الدكتور عجيل جاسم النشمي - دار القرآن الكريم الكويت.

- الاختيار لتعليل المختار: عبدالله بن محمود الموصلى ت (٦٨٣هـ)

مكتبة مصطفى البابى مصر ط / ١٣٥٥هـ - ١٩٣٦م

- الإصابة في تمييز الصحابة: لابن حجر، أحمد بن على بن حجر العسقلانى ت (٨٥٢هـ) ومعه الاستيعاب في أسماء الأصحاب للقرطبى: يوسف بن عبدالله ت (٤٦٣هـ) دارالكتاب العربى بيروت.

- إعلاء السنن: ظفرأحمد عثمانى التهانوى ت (١٣٩٤هـ) اداره القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشى، باكستان، المكتبة الامدادية مكة المكرمة.

- الاعلام: خير الدين الزركلى: ت (١٣٩٦هـ) دار العلم للملايين بيروت ط ٦ / ١٩٨٤م

- الأم مع مختصر المزنى: الامام محمد بن ادريس الشافعي ت (٢٠٤هـ) دار الفكر بيروت ط ١٤٠٣/٢هـ

- الامام زفر وآراؤه الفقهية: الدكتور ابواليقطان الجبورى، دار الندوة الجديدة بيروت ط ٢ / ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦

- الإمام أبوجعفر الطحاوى فقيها: الدكتور عبدالله نذير: رسالة دكتوراه جامعة أم القرى / ١٤٠٨هـ

- الإمام أبوجعفر الطحاوى وأثره في الحديث: الدكتور عبدالمجيد محمود، المكتبة العربية القاهرة ط ١/ ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥

- الأموال: لابي عبيد، القاسم بن سلام ت (٢٢٤هـ) تحقيق محمد خليل الهراس، تصوير دارالفكر، القاهرة، منشورات مكتب الكليات الازهرية / ١٤٠١هـ.

- الأنساب: للسمعانى، عبدالكريم بن محمد: ت (٥٦٢هـ) تحقيق الشيخ عبدالرحمن المعلمى، دائرة المعارف العثمانية حيدر آباد الدكن ط ١/ ١٣٨٢هـ

- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: أبوبكر بن مسعود الكاسانى ت (٥٨٧) دارالكتاب العربى، بيروت ط ٢ / ١٤٠٢هـ (جـ ٧) و (زكريا على يوسف القاهرة) جـ ١٠

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد: لابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد ت (٥٩٥هـ) دار المعرفة بيروت ط ٧ بدون تاريخ.

- البداية والنهاية: لابن كثير، اسماعيل بن عمر، ت (٧٧٤هـ) طبعة دار الكتب العلمية، بيروت ط ١ / ١٤٠٥هـ.

- بدرالدين العينى وأثره في الحديث: الدكتور صالح يوسف معتوق، دار البشائر الاسلامية بيروت ط ١٤٠٧/١هـ

- البناية في شرح الهداية: محمود بن أحمد العينى: ت (٨٥٥هـ) دار الفكر بيروت ط/١٤٠٠هـ

- بيان المختصر شرح مختصر ابن حاجب: محمود بن عبدالرحمن بن أحمد الاصفهانى ت (٧٤٩هـ) تحقيق الدكتور محمد مظهر بقا - مركزالبحث العلمى جامعة أم القرى مكة المكرمة.

- تاريخ بغداد: للخطيب البغدادى، أحمد بن على: ت (٤٦٣هـ) دارالكتاب العربى، بيروت.

- تاريخ التراث العربى: (فواد سزكين) ترجمه إلى العربية محمود فهمى حجازى طبع جامعة الامام محمد بن سعود الرياض /١٤٠٢هـ

- تاريخ الخلفاء: للسيوطى، عبدالرحمن بن أبى بكر: ت (٩١١هـ) تحقيق محمد محى الدين عبدالحميد، مطبعة السعادة القاهرة /١٣٧١هـ

- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: عثمان بن على الزيلعى ت (٧٤٣هـ) دار المعرفة بيروت.

- تاج التراجم في طبقات الحنفية: قاسم بن قطلوبغا ت (٨٧٩هـ) صورة ط ١، مكتبة المثنى بغداد، باكستان كراتشى (١٤٠١هـ)

- تحقيق النصوص ونشرها: الدكتور عبدالسلام هارون، مكتبة الخانجى بالقاهرة - ١٣٩٧هـ

- تقريب التهذيب: لابن حجر العسقلانى، أحمد بن على: ت (٨٥٢هـ) دار المعرفة بيروت.

- تكملة شرح فتح القدير: لابن الهمام (نتائج الأفكار) لقاضى زاده شمس الدين احمد بن محمد: ت (٩٨٨هـ) دارالفكر بيروت ط ١٣٩٨/١هـ

- تكملة الإكمال: لابن نقطه، محمد بن عبدالله بن عبدالغنى: ت (٦٢٩هـ) تحقيق الدكتور عبدالقيوم عبدرب النبى، مركز البحث العلمى جامعة أم القرى مكة المكرمة ط/١/١٤١٠هـ

- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعى الكبير: أحمد بن على بن حجر العسقلانى: ت (٨٥٢هـ) دار نشر الكتب الاسلامية، لاهور، باكستان، توزيع رئاسة دار البحوث العلمية والافتاء، الرياض.

- تهذيب التهذيب: لابن حجر، أحمد بن على ت: (٨٥٢هـ) دار الفكر بيروت ط ١٤٠٤/١هـ

- الجامع لأحكام القرآن: للقرطبى، محمد بن أحمد، ت (٦٧١هـ) دار احياء التراث العربى بيروت / ١٤٠٥هـ

- جامع الأصول من أحاديث الرسول ﷺ: لابن الأثير مبارك بن محمد الجزرى ت

(٦٠٦هـ) تحقيق محمد حامد الفقى، نشر رئاسة البحوث العلمية السعودية ط ١٣٧٠/١هـ

- جامع البيان عن تأويل آي القرآن: للطبرى، ابوجعفر محمد بن جرير، ت (٣١٠هـ) مصطفى البابى الحلبى القاهرة ط ١٣٧٣/٢هـ

- الجرح والتعديل: لابن أبى حاتم الرازى، عبدالرحمن بن محمد، ت (٣٢٧هـ) دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الهند ط ١

- الجامع الصغير للإمام محمد بن الحسن الشيبانى ت (١٨٩هـ) ومعه شرحه (النافع الكبير) للعلامة عبدالحى اللكنوى ت (١٣٠٤هـ) عالم الكتب بيروت ط ١ /١٤٠٦هـ

- الجامع الكبير: للإمام محمد بن الحسن الشيبانى ت (١٨٩هـ) تحقيق ابو الوفا الافغانى، لجنة احياء المعارف العثمانية بحيدر آباد دكن، الهند.

- الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامى: للإمام محمد أبوزهرة، دار الفكر العربى القاهرة مصر.

- الجواهر المضية في طبقات الحنفية: للقرشى، عبدالقادر بن محمد ت (٧٧٥هـ) تحقيق عبدالفتاح الحلو، مطبعة عيسى البابى الحلبى، توزيع دارالعلوم الرياض.

- الجوهر النقى في الرد على البيهقى: علاء الدين بن على الماردينى الشهير بابن التركمانى ت (٧٤٥هـ) مطبوعة مع السنن الكبرى، دار الفكر بيروت.

- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير: محمد بن أحمد بن عرفه الدسوقى ت (١٢٣٠هـ) دارالفكر بيروت.

- الحاوى في سيرة الإمام أبى جعفر الطحاوى: محمد زاهد الكوثرى ت (١٣٧١هـ) مطبعة الأنوار المحمدية القاهرة.

- حسن التقاضى في سيرة الإمام أبى يوسف القاضى رضي الله عنه: محمد زاهد الكوثرى (١٣٧١هـ) دار الأنوار للطباعة القاهرة /١٣٦٨هـ.

- حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة: للسيوطى عبدالرحمن بن أبي بكر ت (٩١١هـ) تحقيق محمد ابوالفضل ابراهيم، مطبعة عيسى البابى الحلبى القاهرة / ١٣٨٧هـ.

- حياة الصحابة: الشيخ محمد يوسف بن محمد إلياس الكاندهلوى، دار القلم دمشق.

- الخراج: لابى يوسف، يعقوب بن ابراهيم ت (١٨٢هـ) المطبعة السلفية القاهرة ط ٤ / ١٣٩٢هـ

- الدر المنثور في التفسير المأثور: للسيوطى ت (٩١١هـ) دارالفكر بيروت ط ١٤٠٣/١هـ

- ديوان أمية بن أبى الصلت: تحقيق الدكتور عبدالحفيظ السلطى، الطبعة الثانية دمشق / ١٩٧٧هـ

- ديوان حسان بن ثابت: حسان بن ثابت الانصارى رضي الله عنه: تحقيق الدكتور وليد عرفات، مركز البحث العلمى جامعة أم القرى مكة المكرمة.

- ديوان الخنساء: تماضر بنت عمرو بن الشريد الخنساء، دار بيروت، ١٩٧٨م.

- رد المحتار على الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: محمد أمين بن عمرو بن عابدين ت (١٢٥٢هـ) مصطفى البابى الحلبى ط ١٣٨٦/٢هـ

- روضة الطالبين وعمدة المفتين: للنووى محى الدين يحيى بن شرف ت (٦٧٦هـ) المكتب الاسلامي بيروت ط ٢ /١٤٠٥هـ

- سبل السلام شرح بلوغ المرام: للإمام محمد بن اسماعيل الصنعانى ت (١١٨٢هـ) دار احياء التراث الاسلامي بيروت.

- سنن ابن ماجه: محمد بن يزيد القزوينى ت (٢٧٥هـ) ترقيم محمد فؤاد عبدالباقى دار الدعوة تركيا.

- سنن أبو داود: أبى داود سليمان بن الأشعث السجستانى ت (٢٧٥هـ) ومعه معالم السنن للخطابى ترقيم محمد فؤاد عبدالباقى دار الدعوة تركيا.

- سنن الترمذى: ابوعيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذى ت (٢٧٩هـ) تحقيق أحمد محمد شاكر، ومحمد فؤاد عبدالباقى، دار الدعوة، تركيا.

- سنن الدارقطنى: على بن عمر الدارقطنى ت (٣٨٥هـ) وبذيله التعليق المغنى لابى الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادى، تصحيح عبدالله هاشم يمانى، دار المحاسن للطباعة مصر / ١٣٨٦هـ.

- السنن الكبرى: أحمد بن الحسين بن على البيهقى ت (٤٥٨هـ) وبذيله الجوهر النقى: على بن عثمان التركمانى ت (٧٤٥هـ) مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الهند / ١٣٥٥هـ

- سنن النسائى: أبو عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائي ت (٣٠٣هـ) ومعه شرح جلال الدين السيوطى، وحاشية الامام السندى، دار الدعوة، تركيا.

- سير أعلام النبلاء: محمد بن أحمد الذهبى ت (٧٤٨هـ) مؤسسة الرسالة بيروت ط ٢ / ١٤٠٢هـ

- السيرة النبوية: لابن هشام، عبدالملك بن هشام ت (٢١٨هـ) طبعة مصطفى البابى الحلبى القاهرة ط ٢ /١٣٧٥هـ

- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية: محمد بن محمد مخلوف، دار الكتاب العربى بيروت ط ١ /١٢٤٩هـ

- شذرات الذهب في أخبار من ذهب: عبدالحى بن العماد الحنبلى ت (١٠٨٩هـ) دار المسيرة بيروت ط ٢ / ١٣٩٩هـ

- شرح أدب القاضي: للخصاف ت (٢٦١هـ) للجصاص ت (٣٧٠هـ) تحقيق فرحات زيادة، قسم النشر بالجامعة الامريكية بالقاهرة.

- شرح الزرقانى على موطأ الامام مالك: محمد بن عبدالباقى بن يوسف الزرقانى ت (١١٢٢هـ) دارالفكر بيروت، ومكتبة مصطفى البابى.

- شرح السنة: للبغوى، الحسين بن مسعود ت (٥١٦هـ) تحقيق الشيخ شعيب الأرناؤوط، المكتب الاسلامي، بيروت.

- شرح شواهد المغنى: جلال الدين السيوطي ت (٩١١هـ) مع تعليقات محمد

محمود الشنقيطى، مطبوعة: منشورات دار مكتبة الحياة بيروت.

- الشرح الصغير: أحمد بن محمد الدردير ت (١٢٠١هـ) وعليه حاشية الشيخ أحمد بن محمد المكى، دار المعارف مصر.

- شرح صحيح مسلم: للنووى محى الدين ت (٦٧٦هـ) المطبعة المصرية.

- شرح العقيدة الطحاوية: ابوجعفر أحمد بن محمد: تحقيق: د/ عبدالله التركى والشيخ شعيب الأرناؤوط، موءسسة الرسالة بيروت ط ١/ ١٤٠٨هـ.

- شرح فتح القدير على الهداية: لابن الهمام، محمد بن عبدالواحد ت (٦٨١هـ) معه شرح العناية على الهداية: محمد بن محمود البابرتى ت (٧٨٦هـ) ومعه حاشية سعدالله: الشهير بسعدى افندى ت (٩٤٥هـ) دار الفكر بيروت ط ٢ / ١٣٩٧هـ

- شرح مسند الامام أبى حنيفة، النعمان بن ثابت رضي الله عنه ت (١٥٠هـ) دار الكتب العلمية بيروت ط ١/ ١٤٠٥هـ

- شرح معانى الآثار: أبوجعفر أحمد بن محمد الطحاوى ت (٣٢١هـ) تحقيق: محمد زهرى النجار ومحمد سيد جاد الحق، دار الكتب العلمية، توزيع دار الباز مكة المكرمة.

- الصارم المسلول على شاتم الرسول ﷺ: شيخ الاسلام أحمد بن عبدالحليم بن تيمية ت (٧٢٨هـ) دار الكتب العلمية بيروت، وقد حقق هذا الكتاب بجامعة أم القرى مكة المكرمة.

- صحيح البخارى: محمد بن اسماعيل البخارى ت (٢٥٦هـ) دار الدعوة تركيا.

- صحيح مسلم: مسلم بن الحجاج النيسابورى ت (٢٦١هـ) ترقيم محمد فؤاد عبدالباقي، دار الدعوة تركيا.

- الضعفاء الكبير: للعقيلي: أبى جعفر محمد بن عمرو ت (   ) تحقيق الدكتور: عبدالمعطى أمين قلعجى، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى.

- الضوء اللامع لاهل القرن التاسع: للسخاوى، محمد بن عبدالرحمن ت (٩٠٢هـ) دار مكتبة الحياة بيروت.

- طبقات الحنابلة: محمد بن أبى يعلى الحنبلى ت (٥٢٦هـ) دار المعرفة بيروت.
- طبقات الفقهاء: لابى اسحاق الشيرازى، ابراهيم بن على ت (٢٣٠هـ) دار صادر بيروت.
- الطبقات الكبرى: لابن سعد، محمد بن سعد ت (٢٣٠هـ) دار صادر بيروت.
- عون المعبود شرح سنن أبى داود، محمد بن أبى بكر المعروف ابن القيم الجوزية ت (٧٥١هـ) مكتبة السلفية بالمدينة المنورة.
- علل الحديث: لأبى محمد، عبدالرحمن الرازى الحافظ ابن الإمام أبى حاتم محمد بن ادريس ت (٣٢٧هـ) مكتبة المثنى بغداد.
- عمدة القارى شرح صحيح البخارى: بدرالدين محمود بن أحمد العينى ت (٨٥٥هـ) تصوير دار الفكر / ١٣٩٩هـ
- الفتاوى الهندية: جماعة من علماء الهند، دار احياء التراث العربى بيروت.
- فتح البارى بشرح صحيح البخارى: أحمد بن على بن حجر العسقلانى ت (٨٥٢هـ) ترقيم محمد فؤاد عبدالباقي، دار المعرفة بيروت.
- الفتح الربانى، ترتيب مسند الامام أحمد: ومعه بلوغ الأمانى من اسرار الفتح الربانى، ترتيب أحمد بن عبدالرحمن البنا. دار الشهاب القاهرة، توزيع رئاسة دار البحوث العلمية الرياض.
- الفصول في الأصول: أحمد بن على الجصاص ت (٣٧٠هـ) تحقيق د/ عجيل بن جاسم النشمى، وزارة الأوقاف في الكويت ط ١/ ١٤٠٥هـ
- فقه عمر بن الخطاب: الدكتور: رويعى بن راجح الرحيلى، مطبوعة مركزالبحث العلمى جامعة أم القرى مكة المكرمة.
- الفقه الاسلامى وأدلته: الدكتور وهبة الزحيلى. دار الفكر دمشق ط ٢ / ١٤٠٥هـ
- فهرس الفهارس: عبدالحى بن عبدالكبير الكتانى ت (١٣٨٢هـ) تحقيق: احسان عباس، دار الغرب الاسلامى بيروت ط ٢ / ١٤٠٢هـ
- الفهرست: ابن نديم محمد بن اسحاق ت (٤٣٨هـ) دار المعرفة بيروت / ١٩٧٨م
- الفوائد البهية في تراجم الحنفية: الشيخ عبدالحى اللكنوى ت (١٣٠٤هـ) دار المعرفة بيروت.

- القوانين الفقهية: محمد بن أحمد بن جزى ت (٧٤١هـ) مكتبة أسامة بن زيد، بيروت.

- القواعد: محمد بن محمد بن أحمد المقرى ت (٧٥٨هـ) تحقيق الدكتور: أحمد بن عبدالله بن حميد، مركز احياء التراث الاسلامى جامعة أم القرى مكة المكرمة.

- قواعد في علوم الحديث: ظفرأحمد العثمانى التهانوى ت (١٣٩٤هـ) تحقيق الشيخ عبدالفتاح أبوغدة، مكتبة المطبوعات الاسلامية حلب.

- الكامل في التاريخ: لابن الاثير، عزالدين بن على بن محمد ت (٦٣٠هـ) دار صادر بيروت.

- كتاب الأصل: للإمام محمد بن الحسن الشيبانى ت (١٨٩هـ) دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد، الهند.

- كتاب الثقات: محمد بن حبان بن أحمد التميمى ت (٣٥٤هـ) مجلس دائرة المعارف بحيدر آباد، الهند / ١٩٧٩م

- كتاب الحجة: للإمام محمد بن الحسن الشيبانى ت (١٨٩هـ) مجلس دائرة المعارف بحيدر آباد الهند / ١٣٨٩هـ

- كتاب السنن: لسعيد بن منصور ت (   ) الدار السلفية، دهلى، الهند.

- كتاب السير الكبير: للإمام محمد بن الحسن الشيبانى ت (١٨٩هـ) شركة اعلانات الشرقية.

- كشف الأسرار على أصول البزدوى: علاء الدين بن عبدالعزيز ت (٧٣٠هـ) دار الكتاب العربى بيروت / ١٣٩٤هـ

- كشف الظنون عن أسامى الكتب والفنون: مصطفى بن عبدالله جلبى المعروف حاجى خليفة ت (١٠٦٧هـ) وكالة المعارف تركيا / ١٣٦٠هـ

- كتاب الضعفاء: لابى زرعة الرازى عبيدالله بن عبدالكريم ت (   ) تحقيق الدكتور: سعدى الهاشمى احياء التراث الاسلامى الجامعة الاسلامية بالمدينة المنورة ط ١ / ١٤٠٢هـ

- كتاب العلل ومعرفة الرجال: للإمام أحمد بن محمد [illegible]

تحقيق [illegible]

- كشاف القناع عن متن الاقناع: منصور بن يوسف البهوتى ت (١٠٥١هـ) مكتبة النصر الحديثة الرياض.

- كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال: للعلامة علاء الدين على المتقى بن حسام الدين الهندى ت (٩٧٥هـ) موسسة الرسالة بيروت.

- الكواكب النيرات في معرفة من اختلط من الرواة الثقات: محمد بن أحمد المعروف بابن الكيال ت (٩٣٩هـ) تحقيق الدكتور: عبدالقيوم عبدرب النبي، دار المأمون للتراث بيروت / ١٩٨١م

- اللباب في شرح الكتاب: (شرح مختصر القدورى) عبدالغنى بن طالب الغنيمى ت (١٢٩٨هـ) دار الكتب العربى بيروت.

- لسان العرب: لابن منظور محمد بن مكرم ت (٧١١هـ) طبعة مصورة عن طبعة بولاق، دار صادر بيروت.

- لسان الميزان: أحمد بن على بن حجر العسقلانى، ت (٨٥٢هـ) موسسة العلمى للمطبوعات، بيروت ط ٢ / ١٣٩٠هـ

- المبسوط: شمس الأئمة محمد بن أحمد السرخسى ت (٤٩٠هـ) دار المعرفة بيروت.

- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: نورالدين على بن أبى بكر الهيثمى ت (٨٠٧هـ) دار الكتاب العربى بيروت ط ٢

- المجموع شرح المهذب: يحيى بن شرف النووى ت (٦٧٦هـ) دار الفكر بيروت.

- المحلى: لابن حزم، على بن أحمد ت (٤٥٦هـ) تحقيق أحمد شاكر، المكتب التجارى للطباعة والنشر بيروت.

- مختار الصحاح: محمد بن أبى بكر الرازى ت (٦٦٦هـ) دار الحديث، القاهرة.

- مختصر سنن أبى داود: للمنذرى، عبدالعظيم بن عبدالقوى ت (٦٥٦هـ) مكتبة السنة المحمدية.

- مختصر الطحاوى: أبوجعفر أحمد بن محمد ت (٣٢١هـ) تحقيق ابوالوفاالافغا؛ /دار احياء المعارف حيد

- المستدرك على الصحيحين: محمد بن عبدالله الحاكم النيسابورى ت (٤٠٥هـ) دار الكتاب العربى بيروت.

- مسند الإمام أحمد: أحمد بن حنبل ت (٢٤١هـ) دار الدعوة تركيا.

- مشكاة المصابيح: محمد بن عبدالله الخطيب التبريزى ت (٧٣٧هـ) تحقيق محمد ناصر الدين الالبانى، المكتب الاسلامى دمشق ط ٢/ ١٣٩٩هـ

- مشكل الآثار: أبوجعفر أحمد بن محمد الطحاوى ت (٣٢١هـ) دائرة المعارف العثمانية حيدر آباد، الهند / ١٣٣٣هـ تصوير دار صادر.

- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعى: احمد بن محمد المقرى الفيومى ت (٧٧٠هـ)

- المصنف: عبدالرزاق بن همام الصنعانى ت (٢١١هـ) تحقيق الشيخ حبيب الرحمن الاعظمى: المكتب الاسلامى بيروت ط ١ / ١٣٩٢هـ

- المصنف في الأحاديث والآثار: أبوبكر عبدالله بن محمد بن أبى شيبة ت (٢٣٥هـ) الدار السلفية ط ٢ / ١٣٩٩هـ

- معجم البلدان: لياقوت بن عبدالله الحموى ت (٦٢٦هـ) دار احياء التراث العربى بيروت.

- معجم المقاييس في اللغة: أحمد بن فارس بن زكريا ت (٣٩٥هـ) تحقيق عبدالسلام محمد هارون، مصطفى البابى الحلبى مصر.

- معجم المؤلفين: عمر رضا كحالة، دار احياء التراث العربى بيروت.

- مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج: شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربينى ت (٩٧٧هـ) دار الفكر بيروت / ١٣٩٨هـ

- المغنى والشرح الكبير: لابن قدامة، موفق الدين عبدالله بن أحمد ت (٦٢٠هـ) دار الكتاب العربى بيروت.

- المقنع في فقه الامام أحمد بن حنبل: موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة ت (٦٢٠هـ) المطبعة السلفية.

- موسوعة فقه على بن أبى طالب: الدكتور: محمد رواس قلعه جى، دار الفكر دمشق ط ١ / ١٤٠٣هـ

- الموطأ: للإمام مالك بن أنس ت (١٧٩هـ) ترقيم محمد فؤاد عبدالباقى، دار الدعوة تركيا.

- ميزان الاعتدال: محمد بن أحمد بن عثمان الذهبى ت (٧٤٨هـ) تحقيق على محمد البجاوى، عيسى البابى الحلبى مصر.

- ناظورة الحق في فرضية العشاء وان لم يغب الشفق: شهاب الدين هارون بن بهاء الدين المرجانى ت (١٣٠٦هـ) قزان / ١٢٨٧هـ

- نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية: عبدالله بن يوسف الزيلعى ت (٧٦٢هـ) دار احياء التراث العربى بيروت ط ٢ / ١٣٩٣هـ.

- نهاية المحتاج: محمد بن أبى العباس الرملى ت (١٠٠٤هـ) مكتبة مصطفى البابى الحلبى مصر.

- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار: محمد بن على الشوكانى ت (١٢٥٠هـ) دارالفكر، بيروت ط ٢ / ١٤٠٣هـ

- الهداية شرح بداية المبتدى: على بن أبى بكر المرغينانى ت (٥٩٣هـ) مطبوعة مع شرح فتح القدير لابن الهمام.

- وفيات الاعيان أنباء أبناء الزمان: لابن خلكان احمد بن محمد ت (٦٨١هـ) تحقيق احسان عباس، دار صادر بيروت.

فهرست الموضوعات

كتاب الطلاق.

باب صريح الطلاق.

باب الرجعة.

باب اللعان.

باب الحضانة.

كتاب قتال أهل البغى.

كتاب المرتد.

كتاب الحدود

باب الحد في القذف.

كتاب السرقة.

كتاب الأشربة وأحكامها.